

L'ERREUR DANS LES CONTRATS

(Étude de la jurisprudence française)

THÈSE pour le DOCTORAT

Ès-Sciences Juridiques

Présentée et soutenue le 3 Février 1922, à 3 heures

par

Raymond CÉLICE

Président : M. CAPITANT, Professeur

*Suffragants : { MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur
RIPERT, Professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1922 —

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'ERREUR DANS LES CONTRATS

(Étude de la jurisprudence française)

L'ERREUR DANS LES CONTRATS

(Étude de la jurisprudence française)

THÈSE pour le DOCTORAT

Ès-Sciences Juridiques

Présentée et soutenue le 3 Février 1922, à 3 heures

par

Raymond CÉLICE

Président : M. CAPITANT, Professeur

Suffragants : { *MM. PIÉDELIEVRE, Professeur*
RIPERT, Professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

*Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies
F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs*

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE
20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1922 —



INTRODUCTION

Après avoir indiqué dans l'article 1109 que le consentement nécessaire à la validité d'une convention n'était pas valable s'il n'était donné que par erreur, les rédacteurs du Code ont précisé, dans l'article 1110, la portée qu'ils entendaient attribuer à cette règle : pour que l'erreur soit considérée comme suffisante pour entraîner l'invalidité du consentement, il faut qu'elle tombe sur la substance même de la chose qui est l'objet de la convention, ou sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, dans le cas particulier où la considération de cette personne est la cause principale de la convention.

Ces dispositions sur l'erreur étaient les dispositions principales, celles dont devait s'inspirer l'interprète appelé à décider ce qui doit arriver lorsque, à l'occasion d'un contrat la réalité des choses ne correspond pas exactement à la représentation que s'en étaient faite les contractants.

Mais parmi toutes les difficultés que pouvait faire naître une telle éventualité, il apparut de bonne heure qu'un grand nombre d'entre elles ne pouvaient se résoudre à la seule lumière des articles 1109 et 1110.

En effet, n'est-il pas des cas, où les conséquences de l'erreur doivent être examinées, en dehors des deux hypothèses prévues par l'article 1110, par exemple lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, ou sur son objet ? N'arrive-t-il pas que l'erreur tombe sur une règle de droit, au lieu de tomber sur des faits matériels, sans que l'article 1110 nous avertisse de la portée qu'il convient alors de lui reconnaître ? Enfin la réglementation du Code n'est-elle pas elle-même manifestement insuffisante, lorsqu'on veut déterminer avec quelque netteté, ce qu'il faut entendre par erreur sur la substance et par erreur sur la personne ?

Toutes ces difficultés n'échappèrent point aux commentateurs du Code, et elles soulevèrent des discussions doctrinales qui n'ont pas encore perdu tout intérêt de nos jours. C'est d'abord au Droit romain que l'on fût tenté de recourir pour essayer de les résoudre ; mais après des études longues et minutieuses, on convint d'une manière à peu près unanime qu'une différence profonde le séparait de notre Droit sur ce point.

D'une part, en effet, le Droit romain primitif gêné par un formalisme strict n'avait point connu l'annulation du contrat pour erreur. La solennité des engagements s'opposait à toute modification ultérieure. Ce n'est qu'avec l'adoucissement qu'apporta le temps aux rigueurs outrancières du formalisme, qu'on en vint à prendre en considération l'erreur lorsqu'elle était le résultat d'un dol, et ce n'est qu'après être passé par cet intermédiaire de l'erreur dolosive qu'on reconnut quelque effet à l'erreur simple. Or cette évolution devait marquer d'une empreinte spéciale les solutions romaines relatives à l'erreur. Celle-ci avait une efficacité juridique plus ou moins grande selon que celui qui en avait été victime était plus ou moins excusable de s'être trompé. C'est là le fameux principe d'excusabilité auquel de Savigny a attaché son nom, et qui a dominé d'une manière plus ou moins apparente, mais certaine, le Droit romain. Chez nous, au contraire, il ressortait manifestement des travaux préparatoires que les idées d'excusabilité ou d'inexcusabilité n'avaient aucune place dans notre droit et que celui-ci s'attachait exclusivement à l'influence qu'avait eue l'erreur sur la volonté des parties : la loi française n'envisage pas les reproches à faire, elle ne vise qu'à la perfection du consentement.

D'autre part, lors même qu'elle fut admise à Rome, la théorie de l'erreur ne parvint pas à se développer. L'erreur substantielle n'opérait que dans les contrats de bonne foi, et dans ces contrats elle était entendue dans un sens très étroit ¹. (C'é-

¹ Cuq. *Institutions juridiques des romains*, p. 388 et les notes ; Girard *Manuel de Droit romain*, 5^e éd. p. 461.

tait un objet de cuivre pour un objet d'or, un esclave du sexe masculin pour une esclave.) Or il était impossible d'admettre que les rédacteurs du Code aient voulu attribuer une portée aussi restreinte à la théorie de l'erreur, étant donné qu'ils avaient sous les yeux les auteurs de notre Ancien Droit qui avaient fait une place beaucoup plus large à cette théorie : en l'absence d'une indication formelle on ne pouvait prêter au législateur l'intention de faire un pas en arrière.

La conception française de l'erreur paraissait donc essentiellement différente de la conception romaine.

Les commentateurs de notre Code, impuissants à résoudre cette antinomie furent amenés à chercher la véritable tendance de notre Droit dans les auteurs du XVII^e et du XVIII^e siècle.

S'agit-il d'une erreur de droit, c'est vers Jean Domat que l'on tourne ? S'agit-il d'une erreur de fait, c'est Pothier que l'on invoque, et pendant près d'un siècle dans l'étude « du plus grand vice des conventions » le commentaire du Traité des obligations remplace celui de l'article 1110.

De laborieux efforts mirent sur pied des doctrines où les esprits juridiques les plus divers pourraient trouver d'égales satisfactions. Cette élaboration doctrinale fut la conséquence inévitable de l'obscurité des textes législatifs. Il fallait bien essayer de pénétrer les intentions du législateur, il fallait aussi prévoir les questions susceptibles de se poser pour qu'on pût les trancher ensuite avec plus d'impartialité. N'est-ce pas là le rôle normal de la Doctrine ?

Mais pendant que, sur l'erreur, les auteurs continuaient leurs discussions dogmatiques, la vie sociale ne s'arrêtait pas, les questions se posaient devant les tribunaux, et nombreuses se succédaient les décisions qui annulaient ou refusaient d'annuler une convention pour cause d'erreur. C'est ainsi qu'aujourd'hui nous pouvons puiser à une source nouvelle : l'étude de la Jurisprudence va nous montrer comment se présente véritablement la question, elle fera ressortir les avantages et les inconvénients de chacune des théories émises, et nous verrons comment bien souvent les principes les plus rigides ont dû

fléchir devant les nécessités pratiques. Ce sera le premier enseignement que nous pourrons tirer de l'étude descriptive des arrêts. Mais concurremment, nous devons en faire une étude critique ; il ne faut pas perdre de vue en effet que chaque arrêt, en même temps qu'il nous présente la question sous un aspect réel et tangible, nous indique le procédé qui a servi à la résoudre ; scrutant donc les motifs qui ont pu convaincre les juges nous découvrirons sous leurs multiples décisions qui paraissent isolées tout un système cohérent et complet ; puis cherchant à définir et à déterminer ce système, nous verrons qu'il dépend d'une théorie plus générale, qu'applique la Jurisprudence pour résoudre d'une manière unique les difficultés psychologiques qu'elle rencontre dans l'interprétation des actes juridiques.

Et cela ne doit pas surprendre, car tout ce qui touche à l'erreur relève plus ou moins du domaine de la psychologie comme tout ce qui se rapporte à la volonté et au consentement. Aussi, cheminant ainsi sur la mince frontière qui, en cette matière, sépare la psychologie du droit, pouvons-nous prévoir que certains problèmes de philosophie du Droit ne sauraient rester étrangers à notre sujet.

Or, si nous avons l'intention d'examiner d'aussi près que possible, tout ce que la pratique nous révèle, il nous faut d'abord remonter à des principes généraux essentiels qui nous serviront de guides, et que nous ne pouvons négliger sans risquer de ne pas saisir les notions qui se dégagent des solutions jurisprudentielles. Ces principes immanents préexistaient à toute décision. La théorie de la Jurisprudence n'est au fond que la manifestation ultime de leur entrée dans le droit positif, mais elle nous les montre déformés par la technique juridique.

Sans doute nous aurons à craindre de nous égarer dans des considérations purement spéculatives ; mais n'est-il pas indispensable de savoir ce que la Jurisprudence a reçu avant d'étudier ce qu'elle nous a rendu ?

Pénétrons donc un instant sur le domaine philosophique,

d'abord pour rappeler le rôle de la volonté dans la formation des contrats, puis pour étudier l'influence que l'erreur peut avoir sur la volonté.

I

Du rôle de la volonté dans la formation des contrats.

La manifestation de volonté. — La volonté interne.

On définit généralement le contrat : un accord de volontés en vue de produire des effets juridiques ¹.

L'accord de volontés est donc l'élément essentiel du contrat, et nous devons rechercher en quoi consiste cet accord, avant d'examiner l'influence que l'erreur peut avoir sur lui.

Si l'on s'en tient à la définition qui est donnée, il semble que l'accord de volontés soit, à lui seul, suffisant pour produire des obligations, ou pour transférer des droits. Mais cet accord ne peut se produire que si deux ou plusieurs personnes se rendent compte que leurs volontés tendent réciproquement l'une vers l'autre et ne demandent qu'à se rencontrer. Or, la volonté, étant en elle-même un phénomène psychique interne, aucun accord ne se ferait si l'on s'en tenait à la volonté simple et pure. Pour que chacun des futurs contractants aperçoive les volontés qui se tendent vers lui, pour que le contrat naisse, il faut que les volontés se révèlent, qu'elles s'extériorisent ; peu importe d'ailleurs la forme que revêt cette expression, peu importe que ce soit par paroles ou par gestes, directement ou indirectement que cette manifestation se produise, l'essentiel est qu'elle ait lieu. Et il nous apparaît ainsi qu'un contrat ne peut naître que par l'accord de volontés qui se sont manifestées ².

¹ Colin et Capitant, t. II, 2, p. 257. — Aubry et Rau, t. IV, 4, p. 283.

² Sur la nécessité « d'une certaine plasticité pour caractériser les actes du vouloir, déclarés juridiquement efficaces » cf. Géný, *Science et technique*, t. III, p. 94.

Cette constatation, il est vrai, nous met en face d'une difficulté ; car lorsqu'on considère que deux volontés prises en elles-mêmes et abstraction faite de la manifestation qui les a révélées, ne peuvent produire aucun effet, on est naturellement conduit à se demander si c'est bien à l'existence de la volonté qu'il faut s'attacher, ou si ce n'est pas plutôt à la manifestation de cette volonté.

Et de fait, les auteurs se sont partagés sur le rôle de la manifestation de volonté et l'ont conçu de deux manières différentes : les uns en font le point central du contrat, les autres n'y voient qu'un accessoire. Nous allons apprécier ces deux conceptions.

La théorie qui présente la manifestation comme un simple accessoire est la théorie classique en France ¹. Dans cette théorie on exalte au plus haut point la puissance des phénomènes psychologiques : au moment de la formation du rapport de droit c'est la volonté seule qui opère, et par volonté, on entend la volonté interne prise dans son ensemble et dans sa complexité psychologique ; c'est elle seule qui met un individu dans les liens d'une obligation, et qui peut faire naître un contrat. Au moment de l'interprétation de l'acte passé, par une conséquence inévitable, c'est encore cette volonté qui tient la première place, c'est elle que l'on cherche à découvrir, ce sont les états d'âme au milieu desquels elle a pris naissance et s'est développée qu'il faut connaître : la notion de contrat impliquant en effet le concours de deux volontés internes, ce sont ces volontés qu'il faut interpréter, tout ce qui les a accompagnées, gestes, paroles, écrits, ne sont que les vestiges dédaignés des procédés par lesquels elles se sont fait connaître.

L'autre théorie est d'origine plus récente. Ce sont des auteurs allemands qui l'ont présentée dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Sa principale caractéristique est de n'attacher d'effet qu'à la volonté telle qu'elle s'est manifestée ; d'où le nom

¹ Cf. Dereux, « Etudes des diverses conceptions actuelles du contrat », dans *Revue Critique*, 1901, p. 513.

de théorie de la déclaration de volonté¹. Ce nom n'est d'ailleurs l'indice d'aucune solennité particulière : la volonté déclarée est tout simplement celle qu'un contractant a connue, soit par les paroles, soit par les gestes, soit même par le silence de l'autre contractant ; l'extériorisation de la volonté peut se faire par un procédé quelconque ; d'où il suit que si l'on se place au moment de la formation du contrat, il n'existe aucune différence pratique entre ce système et celui de la volonté interne. Mais il existe une différence théorique profonde, qui se traduit par une distinction très nette entre les deux systèmes lorsqu'il s'agit d'interpréter le contrat. Car à ce moment si l'une des parties prétend qu'il y a divergence entre sa volonté telle que l'autre partie l'a comprise et sa volonté réelle, au lieu de chercher à scruter les états d'âme des contractants, le juge ne se préoccupe que de ce qui a été déclaré, de la volonté manifestée telle qu'elle pourrait être comprise raisonnablement. Peu importe ce qui a été voulu effectivement. Entre la volonté exprimée et la volonté interne, il ne saurait y avoir de partage : c'est la première qui doit l'emporter, elle seule compte. C'est elle qui a fait le contrat.

Tels sont les deux systèmes qu'on rencontre, lorsqu'on étudie la formation et l'interprétation des actes juridiques.

Mais nous n'avons donné de ces théories qu'une description, pour les apprécier il faut que nous connaissions leurs origines.

Rechercher les origines de ces théories, c'est avant tout rechercher les causes sous l'influence desquelles elles se sont fait jour.

Or, ceux qui ont élaboré ces systèmes peuvent avoir obéi à des préoccupations bien différentes. Ou bien ils ont travaillé à mettre au point des règles dont les nécessités pratiques avaient montré l'utilité, ou bien ils se sont laissés entraîner par des considérations philosophiques.

Que la nécessité de modifier les résultats d'une théorie ait

¹ Cf. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, notamment p. 1, 2 et 3.

pu amener des juristes à construire une théorie nouvelle, c'est ce qui semble plausible au premier abord, lorsqu'on considère combien sont différents les intérêts que protège chacun des deux systèmes en présence. Avec le système de la volonté réelle, c'est le contractant qu'on protège, on lui évite d'être pris dans les liens d'une obligation à laquelle il n'a pas consenti, et on sacrifie les tiers en détruisant les engagements qui avaient une valeur apparente auxquels ils avaient pu croire. Avec le système de la déclaration à l'inverse, on méconnaît en principe les intérêts du contractant, puisqu'on fait fi de son intention, du résultat qu'il voulait atteindre pour s'en tenir exclusivement à ce qu'ont pu connaître les tiers, qui sont ainsi entièrement sauvegardés.

Cette double tendance à protéger des intérêts différents ne serait-elle pas l'indice du rôle qu'ont pu jouer les nécessités pratiques dans l'élaboration de ces théories ? Les moyens nouveaux ne sont-ils pas la traduction d'exigences nouvelles ? et ces conceptions opposées sur la formation du contrat, ne correspondraient-elles pas à des organisations sociales différentes ?

La thèse est séduisante, d'autant plus séduisante qu'elle semble se rencontrer avec les théories en cours sur l'évolution de la société et sur ses progrès. On peut reprendre ainsi toute la marche du Droit ¹ et on voit qu'à Rome, primitivement, le formalisme régnait en maître, permettant une grande sécurité contractuelle dans une société dont les mœurs n'étaient pas encore affinées : il procurait un résultat certain pour une forme déterminée, et permettait une preuve facile. Puis on montre qu'au regard de ces avantages il présentait bien des inconvénients : une partie pouvait se laisser entraîner à faire des gestes, à prononcer des paroles dont elle ignorait le sens et elle se trouvait ainsi liée malgré elle, ou bien encore pour une faute, ou pour une maladresse dans l'accomplissement des formalités elle se

¹ Pour plus de développement, Cf. Loubers « Analyse de la volonté dans l'interprétation des contrats », *Revue générale du droit*, 1906, p. 245 et suiv.

trouvait privée des avantages d'un contrat sur lesquels elle avait compté. On explique alors qu'avec quelques modifications dans l'état social un changement était inévitable ; et de fait au fur et à mesure que les contrats se multiplièrent, et qu'un plus grand développement intellectuel permit d'en mieux saisir le mécanisme, le formalisme se réduisit progressivement jusqu'à disparaître.

Avec le déclin du formalisme, c'est une ère nouvelle qui s'ouvre ; la volonté prend une place de plus en plus importante, c'est elle qui crée, c'est elle qui agit, c'est à elle qu'il faut tout rapporter. Mais si la théorie de la volonté a ses avantages — possibilité de créer de nouveaux contrats, protection des contractants, — comme le formalisme elle a ses inconvénients, sur lesquels on a pu passer longtemps, mais qui aujourd'hui heurtent trop fortement notre organisation sociale contemporaine, pour être soufferts encore. A son tour, dit-on, la théorie de la volonté doit subir la loi de l'évolution. Le temps n'est plus où l'on peut s'attarder à des recherches d'intention, à des analyses psychologiques, admissibles tout au plus dans un monde calme, enveloppé d'une atmosphère de sécurité, mais qui sont démodées dans un milieu agité, secoué, en proie à la fièvre des affaires, où la rapidité est recherchée comme une vertu capitale. Les considérations de crédit prennent trop de place dans notre vie actuelle pour ne pas amener une transformation. Il faut que les contractants puissent agir vite, il faut qu'ils sachent facilement à quoi s'en tenir sur la portée de leurs engagements. C'est de ces nécessités, prétend-on, qu'est née la théorie de la déclaration. Elle apparaît ainsi comme un retour au formalisme, non pas sans doute au formalisme gênant des romains, mais à un formalisme supérieur, dégagé des solennités pesantes, et ne conservant que l'avantage d'être favorable au développement du crédit.

Que penser de cette manière d'expliquer la dualité des théories sur le rôle de la manifestation de la volonté ? Si les considérations que nous venons d'exposer étaient exactes, nous devrions faire la plus grande place à la théorie de la déclaration.

tion¹, puisqu'elle serait l'aboutissant inévitable et prochain d'une évolution que l'on peut suivre depuis de longs siècles. Mais est-il vrai que le commerce des hommes, que les besoins sociaux réclament l'adoption de ce nouveau système ?

Pour s'en rendre compte, il faut se garder de laisser aux deux théories opposées ce caractère absolu avec lequel nous avons dû les présenter, il faut cesser de les contempler dans la pureté de leurs principes, il faut les concrétiser un peu, et l'on voit alors leur physionomie première se modifier ; on constate qu'elles tendent à se ressembler et qu'elles paraissent avoir une égale faculté de satisfaire aux mêmes exigences.

Observons en effet ce qui se passe avec la théorie de la volonté. Ses adversaires lui reprochent de faciliter à l'excès l'annulation des contrats en permettant à un contractant qui ne tient pas à exécuter ses obligations, de se retrancher derrière la différence existant entre sa volonté manifestée et sa volonté réelle. Et sans doute théoriquement c'est exact ! Mais pratiquement que se passera-t-il ? Il faudra prouver ce qu'était la volonté réelle ; et devant qui ? devant un juge qui sera tout disposé à ne pas ébranler une situation acquise ; et au moyen de quels éléments ? le plus souvent au moyen de la manifestation elle-même puisqu'il s'agit de la preuve d'un fait interne, caché, qui ne s'est fait connaître que par cette manifestation. Pourquoi, dès lors, s'effrayer de la faculté reconnue à un contractant de faire annuler un contrat ne correspondant pas à sa volonté réelle, puisqu'il sera jugulé par la nécessité de rapporter une preuve difficile et que sans preuve le « droit serait vraiment comme s'il n'existait pas² ».

Tournons-nous maintenant vers la théorie de la déclaration. Est-il vrai, comme le prétendent ses partisans, qu'avec elle on voie disparaître les périlleuses recherches d'intention et les analyses psychologiques ? Mais le propre de la déclaration sus-

¹ Nous serions conduits en même temps à restreindre autant que possible le domaine de l'erreur, puisque, nous le verrons plus tard, on ne conçoit guère de nullité pour erreur avec le système de la déclaration.

² Gény, *Science et Technique*, t. III, p. 103.

ceptible de faire naître un engagement, c'est d'être une déclaration volontaire. Or, pour qu'une déclaration soit volontaire, il faut d'abord que celui qui la fait ait conscience qu'il déclare quelque chose ; et voici que malgré les apparences une première analyse de volonté s'impose sur ce point ¹.

Mais de plus, peut-il y avoir vraiment volonté de déclarer si l'on ne sait exactement ce que l'on a voulu déclarer ? A quel stade psychologique faut-il s'arrêter pour dire que la volonté de déclarer existe ? N'y a-t-il pas lieu encore à une nouvelle analyse de volonté, si une contestation s'élève sur ce point ? Ne savons-nous pas d'ailleurs que le Code allemand, dans lequel on a tenté de faire passer la théorie de la déclaration, n'a pas pu refuser d'admettre que l'on recherche parfois dans quelle mesure la déclaration était bien volontaire ² ?

Ainsi, lorsqu'il s'agit de les mettre en œuvre, on voit que le système de la volonté se rapproche du système de la déclaration de volonté, et que celui-ci tend à se modeler sur le premier.

Constatons donc que ce ne sont pas des nécessités pratiques nouvelles qui ont suscité, à côté de la théorie classique, une nouvelle théorie, puisque c'est justement lorsqu'on les étudie en pratique qu'on voit la faible distance qui les séparent. Ne cherchons plus de ce côté.

¹ Cf. *Revue Critique*, 1901, p. 533, l'exemple cité par Dereux d'après Isay. Dans une vente aux enchères où pour surenchérir il suffit de lever la main, quelle portée doit-on attribuer au geste d'un individu qui fait signe à un ami entrant dans la salle des ventes. M. Dereux conclut qu'il n'y a pas engagement. Dans la *Revue générale du Droit*, 1906, p. 257, M. Loubers reprenant le même exemple estime cependant qu'il y a engagement valable. Mais n'oublions pas qu'il faut une déclaration de volonté, et si l'on adopte cette dernière opinion qu'appellera-t-on déclaration involontaire ?

² L'art. 119 sur l'erreur dont nous aurons naturellement l'occasion de reparler est très net en ce sens. V. aussi 133 sur l'interprétation de la déclaration unilatérale, et 157 sur l'interprétation des conventions. D'après ce dernier article le juge devra statuer d'après la bonne foi et les usages ; il doit être difficile de trouver des exemples vraiment pratiques, permettant de constater les résultats différents de cet article et de la théorie de la volonté.

Mais si la pression matérielle des faits et de conditions sociales nouvelles n'a pas eu l'influence, qu'on aurait pu lui attribuer au premier abord, sur l'élaboration du système de la déclaration, c'est sans doute que ce système est le produit de conceptions intellectuelles pures, c'est qu'il s'est formé sous la poussée d'un courant philosophique différent du courant classique. N'avons-nous pas remarqué d'ailleurs lorsque nous envisageons ces systèmes tels qu'ils ressortent d'une exposition purement doctrinale, que l'un d'eux s'efforçait à protéger l'individu, à faire rayonner sa puissance, tandis que l'autre cherchait à accroître la protection des tiers, de la société ? N'est-ce pas là, au moins un indice que ces deux théories ne sont que les reflets de deux conceptions opposées sur les droits de l'individu et sur ceux de la société ?

La théorie de la volonté telle que nous l'avons présentée, n'ayant vraiment atteint son développement complet et sa forme définitive qu'à la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e siècle, c'est dans les idées en cours à cette époque que nous pouvons trouver les éclaircissements que nous désirons. C'est d'ailleurs à ce moment seulement qu'elle a véritablement pris conscience d'elle-même. Jusqu'alors, en effet, il était difficile d'admettre que des obligations puissent naître à la suite de simples phénomènes intellectuels parce qu'on n'avait pas encore dégagé d'une manière suffisante le contrat de l'objet sur lequel il porte ¹.

Sans doute, nous l'avons vu plus haut, les romains avaient fait un effort sérieux dans ce sens en abandonnant un formalisme abusif, mais ils étaient toujours restés sous l'influence du principe « *ex nudo pacto actio non nascitur* ». Notre Ancien Droit, lui-même connu toujours les traditions feintes et les clauses de précaire : c'est lui cependant qui marque l'étape décisive dans l'évolution, car sous l'influence de l'Eglise il

¹ Sur ces points, Cf. Gounot, *Le Principe de l'autonomie de la volonté*, thèse Dijon 1912, et Ripert, « L'idée morale de justice dans les obligations », cours de Doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris, année 1920-1921.

reconnut l'existence des obligations de conscience, qui lient l'homme par sa parole. Et ainsi, peu à peu, on arriva à concevoir un droit contractuel, dans lequel l'élément matériel disparaîtrait, un droit « spiritualiste ». La volonté, l'élément consensuel, avait dès lors la possibilité de jouer seule son rôle dans la formation du contrat.

Mais pour qu'elle mette à profit cette possibilité, pour qu'elle devienne l'élément prépondérant et souverain, il fallait que l'on reconnut sa toute-puissance. Ce devait être l'œuvre de la doctrine du droit naturel, de lui fournir un piédestal. On sait que cette doctrine représente la forme juridique de l'idée du contrat social. D'après elle, les droits, de par la nature, appartiennent aux individus, ce sont des droits subjectifs. Si la société politique a pu se former, c'est que les hommes y ont consenti d'un commun accord, si elle a quelques droits c'est que les hommes ont bien voulu s'en dessaisir à son profit, elle ne les a qu'en seconde main. D'où il résulte d'une part, que si la société existe parce que les hommes y ont consenti, c'est que leur volonté peut faire un contrat, d'autre part, que dans toute la mesure où il n'y a pas eu abdication de droits, l'individu peut faire ce qu'il veut, sa volonté est souveraine maîtresse ¹.

La doctrine du Droit naturel arrivait ainsi à propos, pour féconder l'idée du droit spiritualiste. Elle rendait possible la théorie de la volonté. Là, d'ailleurs, ne se bornait pas son influence : elle devait encore faciliter le développement de cette théorie grâce aux conceptions sociales nouvelles qu'elle proposait. Avec la doctrine du Droit naturel, l'individu, en effet, prend un relief considérable. Si c'est lui qui est le support originaire des droits, si c'est lui qui les concède à la société, il est juridiquement plus fort que celle-ci. Il faut donc se garder

¹ La volonté fait elle-même sa loi. D'où le nom de théorie de l'autonomie de la volonté, donné couramment maintenant à la théorie dont nous exposons les origines. Lorsque deux volontés se rencontrent pour faire un contrat, elles feront un acte qui leur tiendra lieu de loi (art. 1134), et qui ne se distinguera d'une loi que par une différence de degré et non de nature. La loi, comme cet acte, étant le résultat d'un accord de volontés.

de le brimer, de restreindre son activité ; chaque personnalité doit prendre le plus grand développement possible et la société, ne doit intervenir que dans le strict minimum indispensable : l'individu passe au premier plan.

Or, si l'individu a toute liberté pour contracter, il ne peut se trouver lié qu'en vertu d'un acte volontaire : le contraindre à fournir une prestation qu'il n'a pas réellement voulu fournir, ce serait porter atteinte à ces droits qu'il porte en lui-même et qui sont supérieurs à ceux de la société puisqu'ils lui sont antérieurs. Donc, pour considérer un individu comme obligé, il ne faut en aucune façon se fier à ce qu'il a semblé vouloir, à ce que des tiers ont pu croire, il faut percer le masque des apparences et s'attacher à sa volonté interne, la seule qui soit effective et efficace.

Telles sont les origines de la théorie de la volonté (où si l'on préfère de l'autonomie de la volonté), résultante de la doctrine du Droit naturel et de l'individualisme libéral.

Les positions prises par les partisans de cette théorie sont-elles exactes ? Elles ne devaient pas tarder à être contestées. Au point de vue juridique, de Savigny donnait, dès 1815, le programme de l'école historique qui allait combattre la théorie du droit naturel ; selon cette école la volonté n'a aucune influence sur la génération du droit, celui-ci n'est pas inhérent à un pouvoir humain, mais un effet nécessaire des circonstances¹. Au point de vue social l'école positiviste, se dressait en antagoniste de l'individualisme libéral, en posant pour règle que l'homme en face de l'humanité n'a aucun droit, il n'a que des devoirs.

Et ainsi peu à peu, l'idée que l'homme a des droits antérieurs à la société trouve des adversaires, et les doctrines qui étaient dominées par cette idée se trouvent discutées. Avec la nouvelle orientation des idées, les questions juridiques re-

¹ Il convient d'ailleurs d'observer que si les travaux de l'école historique ont eu une influence considérable sur les théories modernes, Savigny a toujours considéré que dans un contrat c'est la volonté réelle qui comptait, mais il entendait ce mot dans un sens très étroit.

çoivent des réponses nouvelles. Si l'on demande : lorsqu'un acte juridique est accompli, qu'est-ce qui crée l'effet de droit ? Les partisans de la doctrine classique répondent : la volonté. Mais derrière eux, en nombre toujours croissant, les partisans des doctrines modernes disent : la seule source de l'effet juridique c'est la loi ; la volonté n'est qu'un fait.

En même temps on met en relief le point de vue du droit social pour l'opposer à celui du droit individuel ; et, à côté des positions de la doctrine classique, on établit ainsi des données suffisantes pour l'élaboration d'une nouvelle théorie sur le rôle de la volonté dans le contrat.

D'une part, le rôle de la volonté est restreint : sans lui dénier toute importance on ne lui reconnaît plus d'autre mérite que celui de déclancher les effets de droit que le législateur a édictés relativement au contrat. D'autre part, on observe qu'au point de vue social personne n'est en contact avec elle ; elle est un phénomène psychique interne qui reste purement individuel ; et en cherchant comment elle atteint la société, on s'aperçoit que c'est par sa manifestation. Tout se combine alors pour faire passer au premier plan cette manifestation : si la volonté n'a d'autre effet qu'un effet mécanique, pourquoi ne la considérerait-on pas au moment où devenant tangible elle produit cet effet ? Si la société est la première intéressée dans les relations juridiques, pourquoi donnerait-on le pas à la volonté sur sa manifestation extérieure, puisque seule cette manifestation est « un acte social ¹ ».

Ainsi la volonté réelle et interne est condamnée à rester masquée ; sa manifestation (sa déclaration) devient l'élément constitutif du contrat.

Nous connaissons maintenant la théorie de la volonté et celle de la déclaration ; nous connaissons leurs origines, il est temps de préciser le rôle que, en définitive, nous devons attribuer à la manifestation de volonté dans la formation du contrat ?

¹ Duguit, *Les transformations générales du Droit privé*, p. 94 et suiv.

La théorie de la déclaration est la plus récente ; elle se présente avec le charme qui enveloppe toujours les innovations, et à ce titre, elle peut séduire les esprits soucieux de suivre une évolution constante. Mais il faut reconnaître qu'elle brise un peu vite avec toutes les traditions de notre Droit. Nous ne sommes pas disposés à accepter une conception qui rompt tout lien entre l'acte juridique et son auteur, nous ne sommes pas prêts à admettre qu'un acte machinal, la production d'un son, le tracé de quelques lignes, puisse avoir une certaine valeur et que la volonté de l'homme n'en ait aucune. Nous ne sommes pas suffisamment habitués à être courbés sous le poids d'une discipline sociale pour accepter cet anéantissement de notre individualité.

D'ailleurs, c'est la théorie de la volonté qui domine tout notre Code, c'est là qu'elle trouve son expression la plus pure, et nous sommes bien obligés de compter un peu avec lui. La Jurisprudence au surplus qui aurait eu l'occasion de constater les méfaits de cette théorie et qui aurait pu tenter une réaction, s'est bien gardée d'étouffer ces principes, ou de les tourner. Les arrêts où elle déclare avoir cherché à interpréter la volonté des parties sont innombrables, et dans bien des hypothèses où elle aurait pu se dispenser d'une analyse de volonté, elle l'a faite avec un tel soin et une telle profondeur que la doctrine en a manifesté quelque surprise, pour ne pas dire quelque crainte.

Ainsi en dépit d'un mouvement doctrinal considérable¹ les théories objectives n'ont pas encore pénétré dans notre Droit positif d'une manière bien effective². Elles ne tiennent pas

¹ En France c'est surtout M. Duguit qui a été le promoteur de ces doctrines. Cf. notamment « l'Etat, le droit objectif et la loi positive », et « les transformations générales du Droit privé ».

² La théorie de la responsabilité objective, elle-même, à laquelle il faut reconnaître une certaine influence, n'est acceptée par personne dans son intégralité. Sur les rapports de cette théorie avec les systèmes positivistes, Cf. Laborde-Lacoste, « La responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale », thèse Bordeaux 1918.

non plus une place bien importante dans les législations étrangères¹.

Quelles raisons aurions-nous dès lors pour sortir de la ligne général de notre Droit ? Sans doute on a pu critiquer les conceptions qui sont à la base de la théorie classique, mais qui ne sait que les théories objectives ont prêté le flanc à des critiques identiques² ? Mieux vaut donc ne pas rompre avec les tendances psychologiques et individualistes du Droit français.

Dans l'étude que nous nous étions proposés sur le rôle de la volonté dans la formation des contrats, nous pouvons ainsi marquer un premier point : ce que nous apercevons de la volonté, sa manifestation, n'est qu'une enveloppe³ susceptible de la faire admettre dans le domaine du Droit. Avant tout, il faut tenir compte de la volonté interne, de la volonté réelle.

Est-ce à dire que ce point acquis soit le seul avantage que nous puissions retirer de la comparaison des deux doctrines opposées ? Non, certes, car si nous n'avons pas cru devoir nous ranger à la théorie de la déclaration, son étude ne restera pas stérile. Elle nous a mis véritablement en face du problème envisagé dans toute sa complexité ; elle a éveillé l'idée des intérêts que la société pouvait opposer à ceux de l'individu ; elle nous a montré que des doutes pouvaient naître sur la valeur du principe de l'autonomie de la volonté, et partant qu'il était prudent de ne pas nous laisser séduire par la logique pure pour en tirer les conséquences extrêmes.

Nous aurons à faire une place à ces suggestions. Elles ne seront d'ailleurs pas les seules forces tendant à nous conduire vers un juste milieu, car nous avons déjà eu l'occasion de dire

¹ Le Code Civ. allemand lui-même, nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer, ne s'est pas écarté beaucoup des traditions classiques, et l'on y rencontre plus de concessions prétendues que réelles, à la théorie de la déclaration.

² Cf. Notamment la critique des idées de M. Duguit par M. Geny dans *Revue Critique*, 1902, p. 103.

³ Géný, *Science et technique*, t. III, p. 103.

que pratiquement les deux systèmes que nous avons opposées ne différaient pas sensiblement, et nous allons voir maintenant en cherchant à préciser le rôle de la volonté interne, que la technique juridique se charge d'adoucir ce que la théorie de la volonté peut avoir de trop rigoureux.

Nous devons avant tout préciser ce qu'on entend par volonté.

C'est là une tâche difficile, et pour laquelle la science juridique ne nous fournira que des renseignements bien imparfaits, car elle paraît s'être toujours contentée d'une idée plus ou moins approximative.

Au premier abord la question paraît simple. On sait que les philosophes distinguent dans l'âme humaine trois facultés : la sensibilité, l'intelligence (ou connaissance) et la volonté. Dès lors on peut être tenté de dire : dans le domaine du Droit, comme dans celui de la Philosophie, il y a acte de volonté lorsque cette dernière faculté s'est exercée. C'est là une manière élégante de résoudre la difficulté, c'est celle dont on use généralement dans les ouvrages juridiques ; mais sa facilité lui fait perdre ce qu'elle devrait avoir de sérieux et de profond. C'est vouloir résoudre un problème sans en connaître l'exposé. Nous ne pouvons ici donner de ces questions qu'un aperçu sommaire ; du moins voulons-nous appuyer les solutions que nous proposerons sur des données solides¹.

Il est vrai, sans doute, que les philosophes distinguent souvent la volonté comme « une faculté » de l'âme ; mais il est

¹ C'est à l'aide du livre du Dr. Höffding, *Esquisse d'une psychologie fondée sur l'expérience*, que nous avons essayé de montrer, dans les pages suivantes, ce qu'était une volition, et la complexité d'un acte de volonté. Les citations que nous avons faites sont empruntées à la 4^e édition française.

aussi vrai que les juristes n'ont pas le droit de se placer au même point de vue. Ils n'ont pas comme les philosophes le devoir d'étudier la volonté en elle-même, d'analyser son mécanisme ; or, c'est seulement à ce point de vue et avec un but particulier à la technique philosophique que l'on peut la distinguer comme une des trois facultés de l'âme humaine. Les juristes ne peuvent tenir compte que d'un état de conscience, d'un phénomène psychique, et aucun état de conscience, aucun phénomène psychique ne peut être le siège d'une seule faculté. La classification des philosophes ne vise pas les états de conscience réels et concrets, mais seulement les « éléments » dont ils sont formés ; elle n'aboutit qu'à des abstractions : on ne peut concevoir un état de conscience isolé qui ne soit que « volonté » pas plus qu'on ne concevrait un état qui ne serait que « représentation intellectuelle » ou « sentiment ». Le Droit n'a rien à faire de ces abstractions. Il ne peut utiliser ces éléments distincts envisagés d'une manière absolue, mais seulement les états distincts dans lesquels on les retrouve. Certes, chacun de ces états sera caractérisé par la prédominance d'un de ces éléments, d'une de ces facultés, mais cette prédominance ne saurait contrarier la présence des autres éléments au point de les faire disparaître. Les phénomènes psychiques, les états de conscience réels et concrets sont toujours complexes. La volonté juridique n'est donc pas le pur exercice d'une faculté abstraite, elle est un état où se rencontrent inévitablement comme en tous les autres états, la sensibilité, la connaissance et la volonté, mais où prédomine l'élément volontaire.

Essayons de préciser ce que doit être cet état ; nous croyons qu'il est possible de rétablir sa genèse et de l'analyser plus minutieusement.

L'état de conscience dans lequel prédomine l'élément volontaire ne saurait être spontané. Il ne peut se séparer d'un sentiment qui accompagne lui-même un phénomène intellectuel, sensation ou représentation. C'est ce phénomène intellectuel, qui est le point de départ de toute volonté, mais à lui seul il ne suffirait pas pour produire quelque activité ; il en est l'oc-

casion, il n'en est pas la source. Cette source réside dans notre sensibilité, c'est parce que ce phénomène intellectuel coexiste à un phénomène affectif, et par conséquent qu'il nous remue, qu'un mouvement volontaire peut naître. C'est la sensibilité qui éveille l'idée d'activité, c'est le besoin qui attire l'action. Mais, observons-le bien, ce phénomène intellectuel, et ce phénomène affectif ne peuvent que préparer l'action, ils sont insuffisants pour la déterminer; un intermédiaire les en sépare; il faut que par une association d'idées l'esprit aperçoive qu'un fait ou une chose peut satisfaire le besoin éprouvé, procurer un plaisir, ou supprimer une douleur. C'est alors que l'activité commence, car elle a un guide: l'esprit peut se mettre en mouvement dans la direction qu'indique la représentation de ce fait ou de cette chose.

Cette activité commence par une simple « tendance ». Cette tendance se caractérise par l'association au sentiment et à la sensation du moment de la représentation d'un but à atteindre. Elle comprend « un sentiment de plaisir ou de douleur, et un besoin d'activité qui est dirigé sur la cause de ce sentiment ¹ ». L'esprit a conscience alors de l'opposition qui existe entre « le réel et le possible »; c'est ce contraste qui entraîne l'action. Celle-ci développe, elle devient « désir » lorsque la représentation du but devient de plus en plus nette, en même temps que l'on se rend mieux compte de la véritable distance qui sépare « la simple représentation de la possession effective ² ». Mais à ce moment le développement de l'action n'est plus aussi simple. D'autres sensations, d'autres représentations peuvent naître sous des formes diverses; ces sensations, ces représentations peuvent provoquer des sentiments nouveaux, qui, eux-mêmes, à leur tour, provoqueront une tendance nouvelle de nature à contrarier la première. Celle-ci peut alors s'arrêter, soit qu'elle se heurte aux représentations de ses conséquences désagréables, soit que sa satisfaction ap-

¹ Höffding, op. cit. p. 408.

² Loc. cit.

paraisse comme impossible. Si le besoin que l'on éprouve de l'objet subsiste malgré cet arrêt de l'activité, si le but que l'on s'était représenté et dont la représentation avait été le mobile de cette activité, continue à présenter quelque valeur, cet arrêt de la tendance la transforme en simple « souhait ».

Mais toutes les tendances ne se résolvent pas en un souhait à l'apparition de représentations nouvelles; souvent le développement de ces représentations et des sentiments qu'elles procurent, ne fait qu'éclairer l'esprit sur la nécessité qu'il y a à ce que l'acte ne suive pas immédiatement la tendance. Cette nécessité de ne pas saisir directement l'objet de la tendance, de ne pas passer directement aux actes, apparaît à la suite d'idées qui sont si intimement liées à l'idée du but à atteindre qu'elles apparaissent presque aussitôt et qu'elles empêchent l'action instantanée.

Il y a alors « délibération ». C'est un conflit entre plusieurs impulsions, mais c'est un conflit qui à la différence de celui qui caractérisait le souhait, est marqué par des efforts sérieux. Dans le souhait, la simple apparition d'une tendance nouvelle suffisait à arrêter la tendance première. Ici, l'apparition de cette tendance nouvelle ne fait qu'accroître l'intensité de chaque représentation et de chaque sentiment. Sous l'influence de l'association des idées, des pensées et des sentiments nouveaux naissent à chaque instant, qui viennent affirmer ou contredire l'une ou l'autre tendance, tantôt ce sont des considérations plus lointaines ou plus hautes que celles qui ont déclenché l'activité, qui interviennent, tantôt ce sont les sentiments qu'excite la représentation des suites probables de l'action, et de ses conséquences heureuses ou fâcheuses. Cette délibération doit se terminer par le triomphe de l'une ou l'autre des impulsions premières, mais ce triomphe peut être plus ou moins accentué. Il peut se traduire par un simple « projet », c'est-à-dire par un état psychique supérieur où l'activité n'est déjà plus une simple impulsion, mais un phénomène plus conscient, auquel participe d'une manière plus complète les divers éléments psychologiques. Il peut se traduire aussi,

et c'est là ce qui nous intéresse, par l'intervention de l'activité volontaire dans sa manifestation la plus élevée : la délibération après avoir été plus active peut se terminer par une « résolution » ou une « détermination ». C'est alors que la volonté s'exerce pleinement, elle se révèle comme la faculté de choisir entre diverses éventualités possibles, mais ce n'est pas elle qui doit nous préoccuper, c'est la volition. Or, il est facile de voir ce qu'est exactement la volition : c'est la concentration de notre attention sur chacune des éventualités possibles, c'est la mise en lumière de chacune d'elles, et la confusion avec notre « moi » réel de celle qui s'accorde le mieux avec ce moi, c'est-à-dire avec le cercle central de nos pensées, de nos sentiments, de nos penchants.

La volition n'est donc pas un phénomène psychique que l'on puisse séparer du reste de la vie consciente ; il est évident qu'il n'y aurait pas volition si l'on ne se rendait pas compte du but et du contenu de notre volonté ; l'harmonie entre notre moi et certains motifs, c'est-à-dire certains sentiments provoqués par certaines représentations, implique inévitablement la conscience de ces sentiments et de ces représentations, puisqu'elle ne se produit qu'après une lutte avec d'autres motifs, c'est-à-dire avec d'autres sentiments provoqués par d'autres représentations. Et même si l'on pousse l'analyse plus loin, on peut mieux encore comprendre combien est complexe l'état de conscience où prédomine l'élément volontaire et combien il est par trop simpliste d'envisager la volition comme un phénomène particulier et indépendant. Il est difficile, en effet, de percevoir dans la conscience, au moment où nous voulons, autre chose que des éléments de connaissance et de sentiment. Il semble bien que « dans la résolution, ce qui nous est donné, c'est la pensée d'un but choisi et des moyens à employer pour l'atteindre, puis un sentiment de plaisir à la pensée du but réalisé, et enfin des sensations plus ou moins vives d'effort et de déploiement sur soi ¹ ».

Le trait le plus saillant de la détermination ou de la réso-

¹ *Op. cit.* p. 427.

lution, c'est que l'esprit se concentre et regarde « l'action possible, comme la sienne propre »¹, c'est que l'essence la plus intime de l'âme, notre « moi » qui est en définitive le « motif fondamental de chaque individu »², apporte son appoint à d'autres motifs pour les faire triompher. Il n'y a donc dans notre conscience, au moment de la volition, aucun élément nouveau que notre expérience puisse déceler et qui n'existe pas sans cette volition ; ne craignons pas de le répéter : il est vain de prétendre considérer la volonté d'une manière abstraite, indépendamment de son but et de son contenu exact.

L'étude que nous venons de faire a permis de connaître le processus psychologique et les caractères de la volition ; mais nous avons simplifié les choses, car nous n'avons parlé que d'une volition seule et nous n'avons envisagé l'évolution plus ou moins complète que d'une tendance isolée ; mais pratiquement, aucune tendance ne s'exerce seule, et aucune volition ne reste isolée. Chaque idée, chaque pensée suscite une nouvelle idée, une nouvelle pensée, qui provoque un nouveau sentiment, et autour d'une tendance originaire des tendances nouvelles se groupent en foule : les unes, nous l'avons vu, la contrarient dans son développement, l'arrêtent, ou sont au contraire repoussées lors de la résolution, les autres, — et ce sont celles qui nous intéressent maintenant, — favorisent son évolution, ou la complètent. Au premier rang de ces dernières, il faut placer celles dont l'objet et le but sont les intermédiaires nécessaires qu'il faut atteindre avant de parvenir à l'objet et au but de la volition première. Pour vouloir la fin, il faut vouloir les moyens³ ; ces moyens eux-mêmes se présentent, d'ailleurs, à un certain moment comme des fins, dont la volition implique la volition de nouveaux moyens, et le processus psychologique que nous avons décrit se reproduit ainsi un nombre de fois presque indéfini ; de telle sorte que le plus simple des actes qui se révèle à nous comme un acte de vo-

¹ *Op. cit.* p. 427.

² *Op. cit.* p. 415.

³ Cf. Höfding, p. 412.

lonté est en réalité d'une complexité extraordinaire, puisqu'il est l'accord de tous les sentiments engendrés par l'idée du but et des moyens avec le « moi » de l'individu qui veut agir, et que le but lui-même n'est sans doute que le moyen d'une volition précédente supérieure, et que les moyens d'atteindre ce but sont certainement les buts d'autres volitions d'ordre inférieur.

Si complexe qu'il soit, l'acte de volonté ainsi envisagé est celui qui doit produire des effets de droit, c'est lui qui doit retenir l'attention des juristes.

Il est vrai qu'en prétendant rattacher des effets juridiques à un état d'une telle complexité, on ouvre la porte à des difficultés innombrables, qui se présenteront inévitablement si l'on exige pour la formation d'un contrat la coexistence de deux actes semblables. Si l'on tient compte, pour apprécier le consentement de chacune des parties de l'ensemble des volitions qui constituent réellement ce consentement, trouvera-t-on jamais une volonté correspondante ? Est-il possible de concevoir deux prestations susceptibles de satisfaire les parties à un contrat, jusque dans les moindres détails des raisons qui les ont poussées à contracter ? Le bloc des deux volontés ne tombera-t-il pas en poussière ?

Il y a là des objections qui sont de nature à éveiller quelques doutes, tant sur la nature de l'analyse à laquelle nous avons procédé, que sur le mérite de la théorie de la volonté elle-même.

Il faut reconnaître que cette théorie poussée dans ses conséquences logiques, et appuyée sur l'analyse que nous avons faite aurait tous les inconvénients que nous venons de signaler. Mais il est facile d'éviter ces écueils. Il suffit en effet de se rendre compte que la volonté telle que nous l'avons rigoureusement analysée, n'est pas prête à pénétrer dans le Droit positif. Elle appartient déjà à la « substance juridique », mais elle est une « manière insusceptible dans sa consistance originaire de répondre à sa destination pratique ¹ ». Il faut la transformer,

¹ *Gény, Science et Technique*, t. III, p. 34.

il faut faire intervenir la technique juridique, dont le but primordial est « l'adaptation des moyens à la fin, en vue d'assurer la pénétration efficace du Droit dans la vie sociale ¹ ».

Cette transformation doit porter sur ce que nous appelons volontiers les « vices fonctionnels » de la volonté, il faut les faire disparaître. Ils sont connus : d'une part, il est difficile de saisir ce phénomène interne, et surtout de le connaître dans sa genèse complète ; d'autre part il est impossible de faire naître un contrat, si on s'attache à tous les phénomènes si divers, si nuancés, si subtils qui ont accompagné les résolutions des contractants. C'est donc sur l'insaisissabilité de la volonté et sur sa complexité que doit porter l'effort technique. Il faut simplifier et éliminer, ou si l'on préfère opérer « une réduction de cet élément substantiel du Droit ² ».

Pour tous les contrats, et ils sont l'immense majorité, qui ne donnent lieu à aucune contestation, une de ces opérations de réduction se fait pour ainsi dire inconsciemment, sans que personne y prenne garde. Pour eux, on ne s'occupe jamais de la volonté en elle-même, les parties se dispensent d'étaler leurs états de conscience ; elles s'en tiennent à la manifestation extérieure de volontés qui semblent s'accorder ³.

Mais il se peut, — ces cas sont même ceux qui méritent principalement l'attention des juristes, — qu'une contestation naisse sur le contrat. On doit rechercher alors la volonté vraie. Mais quelles sont les limites que la technique doit fixer à son domaine infini ? Quand arrêtera-t-on les parties dans l'exposé du processus psychologique qui a précédé l'acte sur lequel on discute ? A quel moment le juge cessera-t-il ses investigations psychologiques ?

¹ Gény, *loc. cit.*

² Gény, *op. cit.*

³ Une remarque s'impose ici : dans les cas dont il est question au texte, la manifestation ne produit d'effet que parce qu'elle représente la volonté interne ; elle n'est pas l'élément constitutif du contrat, alors qu'elle l'est réellement dans la théorie de la déclaration, que nous avons discutée précédemment.

Bien des degrés sont possibles dans la réduction qui s'impose. Ils ne peuvent être qu'arbitraires, mais une chose est certaine, c'est que pour les déterminer comme on se trouve, en somme, en présence d'un enchaînement ininterrompu de volitions succédant les unes aux autres, on est obligé de partir de l'aboutissant de ces volitions, et non de celle qui est l'origine, car on pourrait remonter indéfiniment sans jamais arriver à la connaître. Il faut partir des dernières manifestations de l'activité ¹, le prononcé des syllabes ², ou le tracé des lettres qui ont accompagné le contrat ; ce sont les derniers actes voulus, la dernière volition se les était proposée comme but, mais ils n'étaient eux-mêmes que le moyen d'atteindre le but d'une volition antérieure, et le but que visait cette volition n'était lui-même que le moyen d'arriver au but dont la représentation avait déterminé une volition précédente. Il faut ainsi remonter de degrés en degrés, en passant des buts aux moyens et des moyens aux buts, jusqu'au moment où l'on croit pouvoir s'arrêter, et ce moment doit être assez près des dernières manifestations de l'activité pour ne pas retomber dans les complications inextricables que l'on veut éviter, assez proche de la tendance originaire pour ne pas sacrifier les droits de l'individu.

Ces indications sont les seules que nous puissions fournir au point de vue théorique, mais la législation française contient quelque précision sur le degré auquel on doit s'arrêter, dans l'analyse de ces phénomènes psychologiques. Nous devons les signaler. Il faut d'après l'article 1108 que chaque

¹ On concevrait même un système ordonnant de s'en tenir à la manifestation extérieure, on reviendrait ainsi indirectement aux résultats auxquels aboutit le système de la déclaration, mais il y aurait toujours cette différence (signalée déjà dans la note précédente) que la manifestation ne jouerait alors un rôle prépondérant qu'à raison de nécessités techniques, tandis que dans le système de la déclaration son importance vient de ce qu'elle est un « acte social ».

² Le prononcé de chaque syllabe exige en effet, une volition distincte. Cf. sur ce point, le compte rendu d'une étude présentée à l'Académie des Sciences par Mr. le Professeur Richet, dans le journal « Le Temps » du 21 décembre 1921.

obligation ait une « cause ». Bien des discussions se sont élevées sur cette notion de cause. Souvent la Doctrine a mis en garde la jurisprudence contre un zèle excessif pour l'élargissement de cette notion. Plus souvent encore la jurisprudence a proclamé qu'elle ne dépassait pas les limites permises. Pour l'instant et provisoirement, sans avoir à rechercher le degré qu'elle marque, il nous suffira de savoir qu'elle est le point en deça duquel la volonté serait trop réduite pour être efficace ; qu'elle est en Droit français le mobile, c'est-à-dire « la force motrice de l'activité, le sentiment provoqué par l'idée du but ¹ » jusqu'auquel, en partant des derniers actes, on doit remonter dans l'enchaînement des volitions pour connaître la volonté suffisante à la formation d'un contrat.

Le plus souvent, elle joue un double rôle ; car en même temps qu'elle indique le point jusqu'auquel il faut remonter pour que la volonté soit efficace, elle indique aussi en général le point au delà duquel il est interdit de remonter dans l'analyse des volitions successives. On peut dire que dans notre Droit, c'est elle qui trace d'une manière typique à l'intérieur de la volonté interne, le domaine de la volonté pratiquement efficace.

Elle n'est cependant pas le seul degré dans la réduction de la volonté que notre législation connaisse. Dans certaines hypothèses tout à fait exceptionnelles il est vrai, on recherche de quel autre but supérieur elle n'était elle-même que le moyen, on fait un pas de plus, on tient compte de ce que dans le langage juridique, on appelle « les motifs »². La ligne de réduction de la volonté se déplace alors pour se rapprocher un peu de la volonté juridique idéale, mais elle ne parvient jamais à l'atteindre.

Ainsi pour satisfaire aux nécessités pratiques, pour éviter certains abus, on ne remonte jamais jusqu'au besoin initial qui a été la source réelle de toute l'activité volontaire ; dans la série

¹ Höfding, op. cit. p. 410.

² Cf. notamment art. 1116 et 1141, *Cod. Civ.*

de toutes les volitions, s'emboîtant pour ainsi dire les unes dans les autres, dont le sentiment, provoqué par ce besoin et par la représentation du but à atteindre pour le satisfaire, a été l'origine, on fait une distinction ; on s'arrête en général à celles qui peuvent être considérées comme ayant pour but la « cause » de l'obligation ; et ce n'est qu'exceptionnellement qu'on prend en considération le « motif » c'est-à-dire le but par rapport auquel la cause elle-même n'était qu'un moyen. Jamais la volonté n'a dans le Droit positif toute l'ampleur avec laquelle elle se présente dans le domaine des idées pures.

Résumons les résultats auxquels nous sommes parvenus en étudiant le rôle de la volonté dans la formation du contrat.

Telle que nous la révèle l'élaboration scientifique, la volonté devant engendrer des effets juridiques nous apparaît comme l'ensemble des phénomènes d'activité psychique qui se sont produits depuis le moment où un individu ressentant un besoin a voulu le satisfaire et partant a voulu les moyens de le satisfaire. Elle est une série de volitions s'enchaînant les unes aux autres et unies entre elles par un rapport de cause à effet. Pratiquement elle n'est qu'une partie de l'ensemble de ces phénomènes psychiques, et cette partie se détermine en représentant ces phénomènes dans l'ordre inverse de celui où ils se sont produits, en partant de la volition de certaines manifestations extérieures pour s'arrêter à une volition supérieure et antérieure, que la technique juridique fixe, en s'efforçant de concilier tous les intérêts en présence.

Maintenant que nous connaissons le rôle de la volonté il importe de voir l'influence que l'erreur peut avoir sur elle.

II.

Influence de l'erreur sur la volonté.

Tous les philosophes ont longuement discuté les questions relatives à l'erreur.

A un premier point de vue on se demande si l'homme lorsqu'il croit bien connaître les choses, les connaît telles qu'elles sont réellement, ou si sa nature imparfaite lui voilant la réalité ne le plonge pas dans une erreur commune à tous et perpétuelle. C'est une question de métaphysique dont nous n'avons pas à traiter ici.

Pour nous, peu importe que l'esprit de l'homme puisse ou non arriver à connaître les choses telles qu'elles sont réellement. Ce qui nous intéresse, c'est le point de vue logique et psychologique de la question ; c'est la différence qui existe entre l'individu qui connaît les choses aussi bien que sa nature lui permet de les connaître, et celui qui, pour des raisons diverses n'a de certaines choses qu'une conception imparfaite et inexacte.

Le premier de ces individus passe à nos yeux pour connaître la vérité, le second se trouve dans l'erreur. Qu'il s'agisse d'affirmer ou de nier, le premier le fera avec à propos, parce que sa pensée sera d'accord avec ce qui en fait l'objet. Le second affirmera quand il faudra nier, il niera quand il faudra affirmer parce qu'il y a chez lui un désaccord entre la pensée et son objet.

Or il nous apparaît ainsi que sous l'influence d'une notion inexacte, un individu peut manifester des intentions qui ne sont pas celles qu'il manifesterait si son jugement n'avait point été erroné.

Il se peut présenter comme ayant l'intention de passer cer-

tains actes ; peut-on dire qu'il a voulu ces actes ? Telle est la question qui doit nous occuper maintenant. Elle est d'un intérêt primordial puisque suivant l'opinion que nous adopterons, nous serons amené à conclure qu'un contrat à la base duquel il y a une erreur, a pu se former, ou qu'au contraire il n'a pas pu se former.

Cette question a été particulièrement étudiée par de Savigny¹ ; il considère que l'acte entaché d'erreur n'en est pas moins un acte voulu. D'après lui, l'erreur n'a pas déterminé la volonté, c'est celui qui a agi, qui a donné à l'erreur cette force déterminante, en se laissant séduire par un motif trompeur alors qu'il était libre de résister à cette impulsion. Malgré l'erreur l'agent était libre d'accomplir l'acte ou de ne pas l'accomplir, il a choisi entre ces deux éventualités ; sa volonté s'est bien exercée.

Cette opinion paraît être l'opinion généralement admise ; ce n'est pas, d'ailleurs, que la question ait été souvent discutée d'une manière expresse² ; mais la solution qu'on entend lui donner résulte des expressions mêmes que l'on emploie pour exprimer que la volonté dont on parle est entachée d'une erreur ; on dit, en effet, dans ce cas qu'il y a vice de la volonté, ou bien encore que la volonté est imparfaite. L'une et l'autre de ces expressions ne s'expliquent que si l'on considère l'existence de la volonté comme certaine.

Pour que cette opinion nous apparaisse comme fondée, il faudrait que nous sachions ce que la Doctrine dans son ensemble, entend par volonté et que nous puissions apprécier la valeur de sa conception. Or, nulle part on ne trouve précisés les rapports existant entre le contenu de la volition et la volonté ; nulle part l'analyse n'est poussée au point où elle devrait l'être. Seul, Savigny avait nettement vu la corrélation nécessaire existant entre la théorie de l'erreur et la notion de la vo-

¹ Cf. Savigny, *Traité de Droit romain*, traduction Guénoux, éd. 1856, t. III, p. 114.

² Cf. cependant, Vareilles-Sommières, de l'Erreur, p. 13. — Trescartes, thèse Aix 1908, p. 22.

lonté ; il avait aperçu que des difficultés pourraient naître des acceptions différentes que l'on donnerait au mot « volonté » et il avait essayé de le définir. Mais la définition qu'il donne ne saurait correspondre aux conceptions de la Doctrine contemporaine. Il écrit, en effet : « Il faut distinguer nettement la volonté de ce qui la précède dans l'âme de l'agent : la volonté est un fait isolé, seul exigé pour la formation des rapports de Droit ». Cette manière d'envisager la volonté est évidemment en désaccord avec l'idée que s'en font ceux qui estiment qu'une erreur peut rendre la volonté imparfaite ; car il ne saurait y avoir de milieu entre l'existence et l'inexistence lorsqu'il s'agit d'un fait isolé : ce fait se produira ou il ne se produira pas ; mais s'il se produit il est par là même parfait. Cette notion de la volonté envisagée comme un fait isolé ne peut davantage satisfaire ceux qui voient dans l'erreur un vice de la volonté : la volonté, fait isolé, ou pour mieux dire une volition prise en elle-même, ne saurait être viciée, sauf dans des cas qui relèvent plus de la Pathologie que du Droit. Pour y découvrir un vice il faut admettre qu'elle a été altérée dans son fondement, dans ses origines ; mais alors on s'écarte de la définition donnée par de Savigny, on remonte au-delà du « fait isolé », on recherche dans « ce qui l'a précédé ».

La volonté envisagée par la Doctrine contemporaine n'est donc plus celle que concevait de Savigny. Et l'on peut se demander sur quelles données s'appuient aujourd'hui les auteurs pour admettre qu'une erreur laisse subsister la volonté. Car la première chose à faire, pour prendre parti dans une telle question, serait de savoir exactement ce qu'est la volonté ; faute de prendre cette précaution, on ne peut émettre qu'une opinion sans fondement. A dire vrai, d'ailleurs, il semble bien que la solution ainsi donnée n'ait d'autre origine que le livre de Savigny, mais que, par une regrettable inadvertance, on ait négligé de mettre au point son opinion et d'établir une harmonie entre ce que l'on empruntait à son ouvrage et ce que

l'on puisait à une autre source ¹.

Dans le livre de Savigny, au contraire, la conception de la volonté et la conception de l'influence de l'erreur paraissent se compléter. C'est un véritable système qui est présenté ; il vaut d'être discuté. Nous pourrions à un premier point de vue critiquer sa notion de la volonté : elle ne correspond pas, en effet, à celle que nous avons présentée précédemment ; mais ce serait une discussion inutile, car l'inexactitude de l'opinion de Savigny sur la volonté résultera implicitement de l'examen auquel nous allons procéder relativement à son opinion sur l'influence de l'erreur.

D'après de Savigny, la volonté subsiste malgré l'erreur ; car l'erreur n'a pas empêché de choisir entre deux éventualités possibles. En apparence, ce raisonnement paraît juste ; mais ce n'est là qu'une apparence. Prenons un exemple : Un individu achète un meuble chez un antiquaire, avec la conviction que son meuble est ancien, or, ce n'est qu'une reproduction ; dans le système de Savigny on dit : la volonté a existé, car, malgré l'erreur il fut un moment où placé en face de l'objet, l'acquéreur l'a voulu. Ce raisonnement est séduisant parce

¹ Il est particulièrement curieux, à ce point de vue, de relever les contradictions que l'on peut constater chez quelques auteurs. Ainsi, M. Vareilles-Sommières dans sa thèse sur l'erreur, p. 1, écrit : « La volonté ne peut pas être isolée, elle ne saurait exister seule », ou bien encore, p. 2, « supprimez l'intelligence, la volonté devient un non-sens ». Or, un peu plus loin, p. 13, M. Vareilles-Sommières se range à l'avis de Savigny et admet que la volonté subsiste malgré l'erreur. Comment admettre qu'elle subsiste après avoir dit qu'elle ne saurait être isolée, qu'elle ne saurait subsister seule. Il serait au moins logique de rechercher si les raisons qui l'ont déterminée, subsistent aussi.

De même, M. Trescartes, op. cit. p. 22, déclare que l'acte à propos duquel on a fait erreur, n'en est pas moins voulu, après avoir écrit à la p. 18 : « L'intelligence et la volonté en notre matière, interviennent ensemble, il est difficile de faire le départ de leur rôle réciproque. »

Il semble bien que ces auteurs aient nettement vu que la volonté juridique ne pouvait être le simple exercice instantané d'une faculté ; puis que, sur le point particulier qui nous occupe, ils aient adopté une solution contraire, celle que proposait Savigny, comme si ce savant romaniste eût exercé une influence irrésistible.

qu'il est simple, mais c'est là son seul avantage, et il est acquis au détriment de la vérité. Si l'on cherche, en effet, ce qu'a véritablement voulu l'acquéreur, on s'aperçoit qu'il a voulu non pas un objet quelconque, mais un objet présentant un ensemble de qualités qui l'identifiaient à ses yeux ; il ne connaissait cet objet que par cet ensemble de qualités, il ne peut l'avoir voulu autre qu'il le connaissait. Sans doute, il semble bien que la volonté se soit exercée ; mais peut-il suffire qu'elle s'exerce ? Ne doit-on pas tenir compte des éléments sur lesquels elle s'est exercée ou si l'on préfère, peut-on négliger le contenu de la volonté ? Il est facile de dire « la volonté est un fait isolé, qui doit être séparé de tout ce qui précède » ; mais il n'est cependant pas inutile parfois de savoir à quoi elle s'est appliquée ; et comment saurait-on à quoi elle s'est appliquée, si l'on négligeait les représentations intellectuelles qui l'ont précédée ? Pour vouloir, il faut savoir qu'on veut. La volonté, qui n'est en définitive, qu'une activité psychique reste interne, et partant elle ne peut s'exercer que sur des phénomènes internes. Dans l'exemple que nous avons proposé, la volonté s'est bien exercée, mais sur la représentation que l'on s'était faite de l'objet, et non sur ce qu'il était matériellement ; or, on se l'était représenté comme un objet ancien : on ne peut séparer ce caractère, de l'objet lui-même. On a bien voulu quelque chose, mais ce quelque chose est l'objet tel que les représentations intellectuelles le montraient ; si ces représentations ne correspondaient pas à la réalité, l'objet n'a pas été voulu réellement. Adopter le système de Savigny serait admettre que la volonté, active psychique, au lieu de s'exercer parmi des phénomènes intellectuels, a pu s'exercer directement sur un objet matériel externe. Ce résultat seul suffit à condamner et la notion que Savigny se faisait de la volonté, et les conséquences qu'il en déduisait pour les cas où une erreur se produit.

Son système avait, d'ailleurs, amené la plupart des auteurs qui se sont occupés de l'erreur, à des comparaisons vaines entre ceux qui sont victimes d'une erreur et ceux que la nature n'a pas doués de qualités intellectuelles brillantes. On les con-

fondait tous dans la catégorie des gens peu éclairés ; et l'on cherchait à justifier la différence que cependant l'on fait entre eux, lorsqu'on permet aux victimes de l'erreur de revenir sur leurs actes, alors que les gens d'une intelligence faible doivent souffrir les conséquences de leur médiocrité par l'impossibilité matérielle de peser les capacités intellectuelles de chacun. Ce sont là des considérations auxquelles nous ne saurions nous arrêter : nous ne discuterons pas la question de savoir s'il est juste que les gens peu doués soient laissés sans secours et que les victimes d'une erreur soient restituées contre leurs actes ; encore que l'on puisse faire remarquer que l'infériorité des premiers ne leur est pas imputable, et qu'il eût été souvent loisible aux seconds de se renseigner mieux qu'ils n'ont fait. Le problème qui se pose n'a rien à voir avec la plus ou moins grande clarté qui rayonne dans chaque esprit ; il a trait, avant tout, à la volonté. Chacun agit comme il l'entend : il n'est pas ici question de mesurer l'entendement de chacun, mais de distinguer les cas où un individu agit, de ceux où il n'agit pas. Laissons donc là tous ces mots et cherchons plus de précision. Les critiques que nous avons adressées à ceux qui admettent que l'erreur laisse subsister la volonté permettent de supposer que nous établissons une règle contraire à la leur ; et, en effet, nous estimons que l'erreur supprime la volonté nécessaire à la formation du contrat. C'est à la démonstration positive de cette proposition que nous devons nous appliquer.

Nous avons dit plus haut ce qu'était la volonté nécessaire à la formation d'un contrat ; nous avons montré qu'elle était un enchaînement de volitions, il faut donc savoir quel effet produit l'erreur sur ces volitions. Chacune d'elles a un but, qui n'est généralement que le moyen d'atteindre le but auquel tend une volition supérieure, et elles ne sont que l'activité issue du sentiment provoqué par l'idée d'un but, se manifestant dans sa forme la plus élevée. Il est évident que l'erreur ne peut atteindre ni un sentiment ni une activité ; c'est donc sur l'idée du but qu'elle exerce son influence, elle le fait paraître différent de ce qu'il est réellement, elle en donne une représenta-

tion qui n'est pas conforme à la réalité. Qu'en résulte-t-il ? Ceci, sans doute, que l'activité qui est née du sentiment provoqué par l'idée d'un tel but est dirigée vers un but imaginaire, que la volition qui suit la représentation de ce but, ne peut tendre à rien de réel, et partant que l'enchaînement des volitions qui constitue la volonté se trouve, à partir de cette erreur entraîné dans une direction qui ne saurait lui permettre d'atteindre la réalité. On le voit, nous ne prétendons pas que l'erreur fasse disparaître toute volonté : l'idée d'un but imaginaire peut tout aussi bien que l'idée d'un but réel susciter quelque activité ; mais ce qui nous paraît certain, c'est que l'activité née d'un but imaginaire ne peut se diriger sur un but réel ; le contenu de la volition ne saurait différer des représentations qui l'ont déterminée. Or, la volonté nécessaire à la formation d'un contrat doit être une volonté réelle, c'est une volonté réelle qu'attend l'autre contractant, et il ne saurait y avoir accord entre une volonté portant sur un but réel et une volonté portant sur un but imaginaire. Si l'on a cru à un accord, c'est que l'on a été dupe des apparences. N'avions-nous pas raison, dès lors, de dire que si l'erreur ne fait pas disparaître toute volonté, elle fait du moins disparaître celle qui est nécessaire à la formation d'un contrat ?

Le résultat auquel nous sommes arrivé ne peut, il est vrai, être admis qu'à un point de vue purement spéculatif ; car si l'on décidait en pratique que la moindre erreur supprime toute volonté, on retomberait dans des inconvénients analogues à ceux que nous avons signalés précédemment, comme s'attachant à l'analyse de toutes les volitions qui entrent dans la volonté. Nous avons vu en étudiant le rôle de la volonté dans la formation des contrats, qu'on devait opérer une réduction de la volonté juridique telle qu'elle se présente à nous d'une manière idéale. Nous avons montré qu'on ne pouvait songer à rechercher la source originaire de l'activité volontaire, qu'on se contentait de quelques volitions assez proches du contrat, et que les volitions antérieures n'entraient pas en ligne de compte. Une réduction semblable doit être faite dans la théo-

rie de l'erreur. Il se peut, en effet, que l'erreur ait entaché une volition qui n'était pas prise en considération dans la détermination de la volonté pratiquement efficace ; il se peut qu'elle ait atteint une volition n'ayant aucune influence sur la formation du contrat et sur sa validité. Ne serait-il pas illogique d'en tenir compte dans un cas semblable ? Pourquoi reconnaîtrait-on quelque effet à l'erreur, lorsque le but imaginaire qu'elle a présenté à l'esprit a suscité une activité dont le Droit positif ne tient pas compte ? A un point de vue rationnel, il semble donc que les conséquences de l'erreur doivent se mesurer au caractère plus ou moins essentiel de la volition qu'elle a détournée de la réalité, et qu'en bonne législation l'erreur ne devrait produire d'effet qu'au cas où les sentiments qu'elle a contribué à faire naître ont concouru à la formation de cette part de la volonté dont le Droit positif se contente.

Telle est la conclusion principale qui se dégage de notre étude relative à l'influence de l'erreur. Il nous reste à signaler brièvement quelques points qui résultent, d'une manière plus accessoire, de nos développements.

L'un concerne le fondement même de la théorie de l'erreur. Ce fondement varie, en effet, suivant que l'on adopte l'un ou l'autre des systèmes que nous avons exposés. Si l'on admet et nous croyons l'avoir démontré, que l'erreur supprime la volonté, on trouvera ce fondement dans des considérations de Droit : la disparition de la volonté entraînant comme conséquence inévitable la disparition de tout effet juridique. Au contraire, avec le système de Savigny, la volonté subsiste et devrait produire tous ses effets ; on est obligé alors pour justifier la théorie de l'erreur de recourir à des considérations de Morale¹. Nous trouvons là, d'ailleurs, une nouvelle

¹ C'est ainsi que Savigny écrit : « l'erreur en soi n'annule ni la conscience ni la volonté, mais elle peut entraîner au grand détriment du droit, une immoralité qui demande répression ». Savigny, t. III, p. 101. — Dans ce dernier sens, nous pouvons citer aussi M. Ripert, qui fait entrer l'étude de l'erreur dans un cours sur l'idée morale de justice dans les obligations ».

preuve de l'insuffisance de ce système, qui, après avoir proclamé qu'il fallait s'attacher à la volonté envisagée comme un fait isolé, séparé de ce qui l'a précédé, est contraint cependant de rechercher les antécédents, si bruyamment dédaignés, de ce fait isolé pour pouvoir apprécier l'acte au point de vue moral.

Un deuxième point qui mérite d'être signalé comme résultant de nos développements, c'est qu'il faut nettement distinguer l'erreur de l'ignorance. De tout temps les philosophes ont fait cette distinction¹. Platon la signale déjà ; mais les juristes ont cru qu'elle ne devait pas pénétrer dans leur domaine et ils ont coutume de dire que, au point de vue juridique, l'ignorance doit être assimilée à l'erreur². Cette assimilation nous paraît méconnaître absolument la manière dont l'erreur influe sur la volonté. L'erreur ne produit d'effets que parce qu'elle a mis dans notre esprit des notions inexactes, parce qu'elle nous a présenté comme réels des motifs n'ayant aucune existence. Mais l'ignorance a pour propre de ne rien mettre dans notre esprit, et de ne nous suggérer aucune représentation : on a peine à concevoir, dès lors, qu'elle ait pu déterminer une volition ; et qu'on soit obligé de lui reconnaître quelque efficacité. Sans doute, il arrive qu'un individu dise que, s'il a consenti à tel ou tel acte, c'est qu'il ignorait la situation exacte des choses ; mais ce sont là des impropriétés de langage qui n'ont pas à trouver d'écho dans les discussions juridiques. L'individu qui a consenti à un acte parce qu'il ignorait une situation exacte, s'est en vérité fié à des apparences qui ne correspondaient pas à la réalité, ou pour mieux dire,

¹ Sur ces points, v. Brochard, de l'Erreur, p. 39 et suiv.

² Les juristes romains faisaient déjà cette confusion, (le titre du Digeste relatif à l'erreur est intitulé : *de juris et facti ignorantia*), qu'on retrouve dans Domat, Loix civ., Prem. part., liv. I, tit. XVIII, sect. I. — Vareilles-Sommières, op. cit. p. 13. — Baudry et Barde, *Traité des Obligations*, 3^e éd. p. 79.

à des apparences trompeuses ; or, s'il a été trompé, il était victime non pas d'une ignorance, mais d'une erreur.

Il semble donc bien que, à proprement parler, l'ignorance ne puisse jamais avoir d'influence que sur la formation d'un contrat, et que nous n'ayons aucune place à lui faire à côté de l'erreur.

III.

Plan général.

Nous en avons terminé avec les considérations que nous voulions placer au seuil de cette étude. Nous avons vu les problèmes se poser dans leur forme idéale et dégagés de tout l'apparat d'une forme positive. Mais ces recherches ne pouvaient avoir d'autre but que d'éclairer ce qui doit être le fond même de notre travail, l'étude des solutions pratiques.

Les dispositions de notre Code étaient insuffisantes et obscures. Après avoir rapidement indiqué les solutions que la Doctrine proposait à la Jurisprudence, nous étudierons cette Jurisprudence elle-même et nous montrerons en quoi consiste le système général que nous aurons dégagé des arrêts. L'élaboration de cette théorie jurisprudentielle sera l'objet d'une première partie.

Dans une deuxième partie, nous aurons à montrer les conséquences de cette théorie, nous verrons les effets qu'elle entraîne relativement à la formation et à la validité des contrats, et ce sera une occasion de préciser ses rapports avec des théories voisines (vices rédhibitoires, réticences, imprévision).

Enfin, reprenant dans notre conclusion l'essentiel de cette théorie, nous en donnerons une appréciation critique, et il nous apparaîtra qu'elle tend à se rapprocher des conceptions scientifiques que nous avons présentées.

PREMIERE PARTIE

ÉLABORATION DE LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE.

C'est un usage fort répandu parmi ceux qui étudient les effets de l'erreur sur les contrats de se placer dans leur étude à trois points de vue différents. On présente d'abord les cas où l'erreur rend le contrat inexistant, et qui ne sont pas expressément visés par le Code, puis les cas prévus par l'article 1110, où l'erreur rend le contrat annulable, enfin ceux où l'erreur est indifférente à la validité de la convention, où elle n'a aucune influence sur son sort ¹.

Dans la première catégorie d'hypothèses, on range les erreurs sur l'objet, ou sur la nature du contrat. Elles se produisent par exemple lorsqu'un individu croit qu'on lui vend une maison sise à Paris, alors que c'est une autre maison sise à Versailles qui lui est offerte, ou bien encore lorsqu'une personne s' imagine qu'on veut lui donner un immeuble et qu'en réalité on le lui veut vendre. Ces erreurs, dit-on, empêchent la formation du contrat, et on leur donne le nom « d'erreurs-obstacles, ou encore d' « erreurs improprement dites » ², parce qu'à proprement parler, ce n'est pas sur l'erreur qu'on s'appuie pour montrer l'inexistence de l'engagement, mais sur l'absence d'objet ou sur le défaut de consentement.

¹ Cf. Planiol, t. II., n^{os} 1049 et suiv. — Colin et Capitant, II, 2. p. 279 et suiv. — Baudry et Barde, *Oblig.* I. p. 79. — Vareilles-Sommières, p. 137 et suiv. — Trescartes op. cit. p. 16 — Véry, «*De l'erreur dans les Contrats*» thèse Toulouse 1912, p. 9.

² La première de ces qualifications a été donnée par Larombière, la seconde est celle de Savigny.

Le deuxième groupe comprend les hypothèses d'erreurs sur la substance et sur la personne dans le cas particulier visé par l'article 1110. Avec l'erreur sur la substance apparaissent les difficultés du sujet, et les exemples varient avec les auteurs qui les proposent. Les uns citent le cas d'un acheteur qui croyant se procurer un chandelier en argent n'achète qu'un chandelier en cuivre argenté; les autres élargissent le sens du mot *substance* et donnent comme exemple l'achat d'un meuble qu'on croyait ancien et qui n'est en réalité qu'une copie récente. Pour l'erreur sur la personne on rappelle l'exemple cité par Pothier, d'un marché passé pour faire un tableau, avec un peintre médiocre que l'on avait confondu avec le célèbre Natoire¹.

Enfin, dans un dernier groupe, on réunit les erreurs sur les motifs, sur les qualités non substantielles et sur la valeur de l'objet, qui ne sont jamais prises en considération. Il y a erreur sur les motifs, lorsque, par exemple, on achète un cheval dans le but de faire une excursion, et que ce but ne se réalise pas. Il y a erreur sur la valeur lorsqu'on donne une somme considérable d'un objet qu'avec de meilleurs renseignements on aurait pu se procurer pour un prix plus modique.

Il n'entre pas dans nos intentions de reproduire cette division classique, qui, nous le démontrerons plus tard, est purement arbitraire. Nous nous proposons d'analyser les décisions judiciaires, de les rapprocher entre elles et de rechercher si nous n'y trouvons pas quelque lien commun, quelque idée générale qui puisse éclairer d'une manière nouvelle notre question.

Pour cela, loin d'aborder l'examen des arrêts avec des idées préconçues et suivant un ordre traditionnel, comme si nous avions l'espoir d'y retrouver les hypothèses d'école, nous devons prendre la matière qui groupe le plus grand nombre de décisions, car c'est dans cette matière que nous trouverons le plus facilement la conception, les lignes générales que nous cherchons. A ce titre, il est incontestable que l'erreur sur la substance est celle qui est invoquée le plus souvent, sur la-

¹ Pothier, *Traité des Obligations*, 1^{re} partie Chap. I; n^o 17.

quelle ont statué le plus d'arrêts. C'est véritablement le cœur du sujet. C'est donc par elle qu'il convient de commencer. Nous verrons qu'en général la Jurisprudence n'a pas pu suivre la voie que lui traçaient les travaux de la Doctrine, et qu'elle a son système propre. Nous verrons aussi que ce système est en rapport étroit avec la théorie jurisprudentielle de la cause. Nous en ferons la contre-épreuve en montrant l'inefficacité de l'erreur sur les motifs, puis lorsque nous aurons solidement assis notre construction, nous verrons qu'elle est plus vaste qu'elle ne le paraissait sous sa première face, et que ce sont les mêmes idées et les mêmes principes que nous aurons rencontrés qui expliquent les solutions relatives à l'erreur sur la personne, et qui ont permis l'assimilation de l'erreur de droit à l'erreur de fait.

Abordons donc sans plus tarder, l'étude de l'erreur sur la substance.

CHAPITRE PREMIER

L'ERREUR SUR LA SUBSTANCE

I

LA DOCTRINE

*Les théories objectives. — Les théories subjectives. —
Etude chronologique.*

Après la rédaction du Code civil, il semblait que l'on dût trouver dans cet ouvrage la solution de toutes les difficultés. Or, sur bien des points son insuffisance ne devait pas tarder à se manifester et l'un de ces points est précisément celui qui nous occupe.

L'article 1110 dispose : « L'erreur n'est une cause de la nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. »

On aperçoit nettement dans cet article une tendance à limiter, à restreindre le nombre des hypothèses, dans lesquelles les parties pourront arguer d'une erreur pour se dégager des liens d'un contrat. Mais en dehors de cette tendance certaine, qu'aperçoit-on de précis et notamment que faut-il entendre par « la substance de la chose qui en est l'objet » ? Il semble à première vue qu'il n'y ait qu'à rechercher la définition du mot « substance » pour connaître les intentions exactes du législateur ; mais ce mot, n'est-il pas reçu couramment dans des acceptions bien diverses ? et n'est-il pas possible de concevoir qu'il ait une acception particulière dans la terminologie juridique ?

L'insuffisante précision du Code suscita de nombreux travaux doctrinaux. Les auteurs s'efforcèrent à présenter des dé-

finitions convenables du terme « substance » et leurs efforts s'exercèrent suivant deux directions différentes. Les uns s'attachèrent plutôt à des considérations philosophiques et scientifiques ; les autres cherchèrent quelque lumière dans les précédents historiques. Les premiers furent conduits à voir la substance non pas sans doute dans l'identité de l'objet, mais dans ses éléments, dans ses attributs. Les seconds, au contraire, cessant d'envisager l'objet en lui-même firent de la « substance », une dépendance de la volonté des parties, les qualités substantielles de la chose étant non pas des qualités fixées à priori, mais celles que les parties auront considérées comme les plus importantes. Les auteurs du premier groupe se rattachent, dit-on, à une théorie objective ; ceux du second à une théorie subjective.

L'étude de ces doctrines pourrait paraître étrangère à notre travail, mais on sait qu'il est impossible de séparer la Jurisprudence de la Doctrine, et même s'il nous apparaît plus tard que la Jurisprudence a son système propre, nous ne devons pas nous dissimuler que, le plus souvent, l'élaboration de ce système fut inconsciente, et qu'elle est le fruit d'une combinaison heureuse entre les nécessités pratiques et les travaux doctrinaux. Nous ne pouvons donc négliger les opinions des auteurs, et nous présenterons rapidement au moins les plus célèbres. Nous les répartirons en deux groupes suivant qu'elles obéissent à l'une ou l'autre des tendances que nous avons indiquées, mais en observant bien, que ce classement est fait uniquement d'après une tendance, et qu'à l'intérieur de chaque groupe nous devons nous attendre à trouver des opinions très variées.

Ecole objective. — On devait s'astreindre d'abord, avons-nous dit, à définir le mot « substance » pris en lui-même, tel qu'un dictionnaire le présente, sans s'attacher au sens que ce terme avait pu avoir dans les sources auxquelles les rédacteurs du Code avaient puisé.

Pour Duranton ¹, « la substance de la chose s'entend de la

¹ Duranton X. N^{os} 114 à 116.

matière dont cette chose est formée, en sorte que l'erreur sur la matière quoiqu'elle ne tombe pas sur l'objet lui-même, vicie néanmoins le consentement et s'oppose en conséquence à la validité du contrat ». Le sens strict qu'il donne au terme substance s'éclaire d'ailleurs par un exemple : si j'achète des flambeaux de cuivre doré que je supposais être en or, « je ne me suis pas trompé sur le corps, mais je suis tombé dans l'erreur sur la substance du corps, sur la matière. »

Ce critérium a pour lui l'avantage de correspondre à la notion vulgaire de substance ; mais il est généralement considéré comme étant d'une rigueur exagérée. Il ne correspond pas aux nécessités pratiques, car bien souvent la matière d'un objet n'est que d'une importance secondaire ; de plus, il n'est pas d'accord avec le langage juridique habituel, qui n'a jamais assimilé substance et matière : il crée une confusion que les Romains eux-mêmes n'avait pas connue.

C'est d'ailleurs ce que devait montrer Savigny¹ qui rappelant qu'à Rome on pouvait faire annuler pour erreur un marché dans lequel on s'était trompé sur le sexe d'un esclave, explique que l'annulation était possible à raison des services différents que l'on pouvait attendre d'un esclave ou d'une esclave et non pas à raison d'une différence de matière. Repoussant donc tout rapprochement entre la matière et la substance (ou du moins ce qu'improprement on qualifie substance), cet auteur tente à son tour de résoudre la difficulté. Pour lui, « l'erreur sur une qualité de la chose est essentielle, lorsque d'après les idées admises dans les relations de la vie réelle, la qualité faussement supposée range la chose dans une autre classe d'objets que celle dont elle fait partie ». Avec cette définition, nous voyons s'élargir la notion de substance, mais en même temps son contour redevient imprécis. Que sont ces classes d'objets ? Ne peînera-t-on pas autant à les définir, qu'on peinerait à définir la substance ?

Malgré l'impression de vague et d'imperfection qu'il laisse,

¹ Cf. Savigny, op. cit. p. 286, 287 et 432.

le système de Savigny allait exercer une influence considérable, et on le retrouve reproduit d'une manière plus ou moins littérale dans des auteurs postérieurs.

Selon Marcadé ¹, « la loi entend par substance des choses, l'ensemble de leurs qualités principales », et par qualité substantielle, il faut entendre toute qualité qui n'étant pas susceptible de plus ou de moins fait passer l'objet dans telle espèce ou dans telle autre espèce, selon que cette qualité existe ou n'existe pas ». Les espèces successives dans lesquelles peuvent passer les objets paraissent bien avoir quelque parenté avec les « classes » de Savigny, mais elles n'apportent rien de plus qu'un changement de nom.

Chez Aubry et Rau ² nous trouvons une formule à peu près identique. « Par substance de la chose on doit entendre, non seulement les éléments matériels qui la composent, mais encore les propriétés dont la réunion détermine sa nature spécifique et la distingue, d'après les notions communes, des choses de toute autre espèce. » C'est toujours la même rigidité, et aussi un peu la même obscurité. Il est vrai que ces auteurs essayent d'apporter un tempérament à ce que leur système peut avoir de trop objectif, en rappelant qu'il ne tient qu'aux parties de faire une place à la qualité qu'elles ont principalement voulue : elles n'ont pour cela qu'à en faire une condition du contrat et si cette qualité fait défaut le contrat sera nul.

Ce tempérament, encore qu'il soit emprunté à une autre théorie qu'à celle de l'erreur, est le signe d'une certaine insuffisance du système objectif, tel qu'il avait été conçu jusqu'alors. On sent qu'il a besoin d'être élargi. C'est ainsi que Demolombe allait proposer une opinion qui appartient encore aux théories objectives, mais qui fait certaines concessions aux tendances subjectives ³. Il reproduit la distinction entre les qua-

¹ Marcadé, t. IV, n° 407.

² Aubry et Rau, t. IV, 4. § 343 bis, p. 296.

³ Demolombe, *Traité des Contrats*, t. I, n° 88 et 89 et suiv. Observons d'ailleurs que ces concessions sont aussi le résultat de ses recherches sur l'acception du mot substance dans l'ancien Droit et de la lecture de Po-

lités substantielles et les qualités accidentelles, puis il ajoute : « La substance d'une chose, en Droit, consiste dans la qualité principale et caractéristique qui individualise cette chose, qui la rend spécialement propre à un certain usage et d'où elle tire son nom, le *nomen appellativum* qui sert à la distinguer des autres choses ; aussi la désigne-t-on par un substantif ou par une réunion de mots employés substantivement : un candelabre d'argent, un cheval arabe, un tableau de Rubens. » Et un peu plus loin il montre la souplesse de son système « lorsqu'il est une fois constaté en fait, que c'est une œuvre de Rubens, ou, comme on dit, un Rubens que j'ai cru acheter, et que c'est cette qualité que j'ai eu principalement en vue d'obtenir, on ne doit plus hésiter à dire qu'il y a là une erreur sur la substance de la chose et que j'ai acheté *aliud pro alio*, si le tableau n'est pas un Rubens ». Il combat l'opinion d'Aubry et Rau qui soutiennent que l'erreur sur le nom, du véritable auteur d'un tableau, ne saurait constituer une erreur sur la qualité substantielle de la chose, si l'on n'a pas fait de ce nom une condition du contrat.

Cette nouvelle conception devait séduire Colmet de Santerre¹ qui la reprit plus tard. A son avis, « les qualités constituant la substance sont celles dont l'absence dénature la chose, l'altère au point qu'elle devient une autre chose, un autre être que celui qui devait être l'objet de la convention ». Deux exemples montrent mieux encore l'identité de son opinion et de celle de Demolombe : « des flambeaux modernes ne sont pas des flambeaux du règne de Louis XIII : une copie d'après Raphaël n'est pas un original ».

Ainsi peu à peu le système objectif se transformait ; avec Demolombe et Colmet de Santerre, nous sommes déjà loin de l'assimilation de la substance à la matière, et nous voyons aussi les classes d'objets, dont parlait Savigny, devenir assez

thier ; or nous le verrons sans tarder c'est précisément cette acception ancienne qui passe pour être à la base des théories subjectives.

¹ Demante, *Cours analytique de Code Napoléon* continué par Colmet de Santerre, t. V, 16 bis, II.

nombreuses pour qu'on ne soit plus obligé d'opposer un tableau à une gravure, un cheval à un autre quadrupède, mais un Rubens à un Raphaël, un cheval arabe à un cheval anglais.

M. de Vareilles-Sommières ¹ devait mettre la dernière main à cette transformation. Il reproduit à peu près la définition donnée par Demolombe, mais il indique avec plus de netteté et d'assurance « qu'il faut se mettre à la place et au point de vue des contractants pour savoir si une qualité est substantielle ou non ». Dès lors, il semble bien que l'individualité de l'objet, sa substance soit susceptible de varier avec la volonté des parties, et si nous ne retrouvions dans la conception de cet auteur, comme dans toutes celles que nous venons d'examiner, cette idée que les qualités substantielles ne sont pas susceptibles de plus ou de moins, qu'elles ne comportent pas de nuances, qu'elles existent ou qu'elles n'existent pas, il nous serait difficile de le ranger parmi les partisans d'un système objectif.

Etait-ce la fin de l'évolution que nous avons retracée ? Tout permettait de le supposer, lorsque parut le traité de M. Huc. Partisan d'une interprétation restrictive des textes de la loi comme de chacun de leurs termes, cet auteur devait donner au mot « substance » une acception étroite, nous ramenant très loin en arrière. Pour lui ², la substance « c'est ce qui permet de donner à une chose le nom substantif qui la distingue ; ce sont par conséquent les attributs, sans lesquels la chose, objet du contrat, serait classée dans une autre catégorie de substantifs ».

Cette opinion rigide et intransigeante devait rester isolée à l'époque où elle parut. Il ne convient donc pas de lui attribuer une importance excessive et si nous cherchons une vue d'ensemble sur le système objectif nous pouvons en faire abstraction. Nous voyons alors que ce système est caractérisé par un assouplissement continu et progressif de ses premières

¹ Vareilles-Sommières, op. cit. civ. p. 144 et suiv.

² Huc, *Commentaire*, t. VII, p. 35.

notions, et que parti exclusivement de la considération de l'objet, il arrive à faire une place notable à la volonté des parties.

Passons maintenant aux partisans d'un système subjectif.

Ecole subjective. — Le point de départ de ces auteurs paraît être la recherche du sens traditionnel du mot « substance » ; au lieu de s'efforcer à en donner une définition nouvelle et abstraite, ils cherchèrent l'acception de ce mot dans les auteurs de l'ancien Droit, auxquels les rédacteurs du Code l'avaient empruntée. Bigot Préameneu dans l'exposé des motifs.¹ renvoie expressément à Pothier pour ce qui concerne l'erreur. Le terme substance se retrouve chez cet auteur. N'est-il pas naturel de lui donner le sens qu'ont voulu lui conserver ceux qui l'ont repris après lui ? Pourquoi refuserait-on la clarté que peut projeter cette recherche historique, alors surtout que Pothier n'emploie l'expression « substance de la chose » qu'après l'avoir expliquée ? Or, Pothier écrit : « L'erreur annule la convention non seulement lorsqu'elle tombe sur la chose même, mais lorsqu'elle tombe sur la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue et qui fait la substance de cette chose ». Qu'est-il besoin, dès lors, d'épuiser le contenu des dictionnaires, de remuer la science et la métaphysique pour trouver une définition nouvelle, alors qu'il est évident que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire purement et simplement les idées de Pothier et qu'il en résulte clairement que pour eux comme pour ce dernier, la substance de la chose est la qualité de la chose que les contractants ont eue principalement en vue en contractant ? Pourquoi tenter vainement de distinguer par avance les qualités substantielles des qualités accidentelles, pourquoi répartir les objets des contrats en classes et en catégories pour déterminer leur substance, alors qu'on sait, d'une manière certaine, que dans la pensée du législateur cette substance pouvait varier avec les contractants, suivant que l'une ou l'autre qualité de la chose aurait été principalement envisagée par eux ?

¹ Locré, t. XII, p. 319.

Telle est la base du système subjectif. Avant d'en poursuivre l'étude, il peut être utile d'examiner si l'argument qu'on tire de la doctrine de Pothier a bien la valeur qu'on lui attribue.

Est-il bien exact que ce jurisconsulte ait connu une notion de substance souple et variable suivant le gré des contractants ? Il existe quelques raisons d'en douter : tout d'abord l'exemple par lequel il éclaire sa proposition abstraite paraît contredire la signification qu'on veut attribuer à cette proposition ; c'est en effet l'hypothèse devenue classique d'un individu qui achète des chandeliers de cuivre argenté qu'il supposait d'argent. Or, cette même hypothèse n'est-elle pas précisément celle dont se servait Duranton lorsqu'il proposait d'assimiler la substance d'une chose à sa matière ? Et peut-on vraiment invoquer l'autorité de Pothier pour soutenir que la notion de substance peut se présenter à l'esprit sous de multiples aspects différents, alors que le seul exemple produit par cet auteur paraît si restrictif ?

D'autre part, après avoir parlé de l'erreur qui tombe sur la substance, Pothier traite de celle qui tombe sur quelque qualité accidentelle de la chose, comme il arrive lorsqu'on achète « chez un libraire un certain livre dans la fausse persuasion qu'il est excellent quoiqu'il soit au-dessous du médiocre ». Ne retrouve-t-on pas ici l'opposition entre des qualités substantielles et des qualités accidentelles qui seraient prédéterminées et indépendantes de la volonté des parties ? Refuser de tenir compte de l'erreur d'un individu qui achète un livre parce que, à tort, il le croit excellent, n'est-ce pas préparer la célèbre distinction entre les qualités qui sont susceptibles de plus ou de moins, dont on ne doit pas tenir compte et celles qui n'en sont pas susceptibles, les seules substantielles ? Et n'avons-nous pas vu que cette distinction était à la base de toutes les théories objectives ?

Ces objections ont une force que, personnellement, nous ne songeons pas à méconnaître, mais nous ne pouvons leur attribuer plus d'influence qu'elles n'en ont ; et il est indéniable qu'elles n'ont pas arrêté les partisans du système subjectif qui

les ont dédaignées, ou qui ont cru trouver dans le *Traité de procédure* de Pothier¹ des explications suffisantes pour lever tout doute sur l'opinion véritable de cet auteur.

Pour eux, une seule chose compte, c'est la phrase que nous avons rappelée précédemment, et où la substance est définie « la qualité que les parties ont eu principalement en vue ». C'est sur cette phrase que repose tout le système subjectif, ou du moins qu'on veut l'appuyer².

On la retrouve dans Larombière³ où elle est textuellement reproduire et qui, pour cette raison, est souvent considéré comme rattachant au système subjectif. A notre avis, cependant, il ne fait que reproduire Pothier ; il cite même l'exemple du livre que l'on croyait bon et « qui est horriblement mauvais », en indiquant qu'une erreur de ce genre ne peut ja-

¹ Pothier, *Traité de Procédure civile*, n° 737. A la vérité il n'est nulle part question dans cet ouvrage de l'erreur sur la substance. A côté de l'erreur sur la chose et sur la personne, il y est traité de celle qui a donné lieu à la convention, et de celle qui est tombée sur les qualités de la chose. Voici l'exemple relatif à cette dernière : « Etant à Paris, j'achète une terre ignorant que la veille du contrat et avant que la nouvelle eût pu parvenir à Paris, un ouragan a abattu toutes les fermes et déraciné tous les arbres, etc... Cette erreur est un moyen de rescision contre l'acquisition que j'en ai faite ». Est-il possible de conclure de cet exemple à l'adoption d'un critérium subjectif plutôt que d'un critérium objectif ? Nous ne croyons pas devoir le faire ; parce qu'il ne nous semble pas qu'il y ait de corrélation à établir entre les qualités de la chose dont il est question ici et la substance, dont il n'est parlé qu'une fois dans Pothier. Cependant, s'il fallait absolument faire un rapprochement, nous serions plutôt enclins à penser qu'on doit, d'après Pothier, adopter un critérium objectif de la substance et cela, parce que les qualités de la chose envisagées ici telles que, fermes abattues, arbres détruits ne peuvent manquer de nous rappeler les termes de l'article 578 du *Cod. Civ.* où il est dit que l'usufruitier a la charge de conserver la substance des choses, et où ce terme est certainement pris dans un sens objectif.

² Nous exposons ici le système subjectif, d'après ses propres partisans. Nous verrons plus tard, dans la conclusion de ce chapitre, que la portée considérable, que l'on donne aujourd'hui à cette phrase célèbre, ne lui a guère été attribuée qu'après coup, et que la véritable origine du système subjectif se trouve dans certaines réactions de la jurisprudence sur la doctrine, auxquels les auteurs ont obéi inconsciemment.

³ Larombière, *Traité des obligations*, sous article 1110, n° 3.

mais être substantielle, et il est difficile en définitive de dire qu'il attribue une place prépondérante à la volonté des parties puisqu'il ne permet pas les recherches d'intention et qu'il exige que la qualité de la chose sur laquelle est tombée l'erreur ait été « formellement visée, garantie, et promise », pour qu'on puisse obtenir l'annulation. Dans ses applications pratiques son système doit être assez voisin de celui de MM. Aubry et Rau.

Avec Laurent ¹, nous rencontrons vraiment le premier partisan d'un système tout à fait subjectif. « L'erreur sur la substance, écrit-il, est une erreur sur les qualités ; mais toute erreur sur les qualités n'est pas substantielle, il faut qu'elle tombe sur une qualité principale, et c'est l'intention des parties qui décidera si une qualité est principale ou non ; il faut voir ce que les parties ont eu en vue en contractant. » Et un peu plus loin il ajoute : « La question est donc en définitive une question d'intention, c'est-à-dire que le juge doit la décider d'après les circonstances de la cause ». Il réfute ensuite les théories objectives, celle d'Aubry et Rau notamment, et même celle beaucoup plus souple de Colmet de Santerre. Il se refuse à admettre que la qualité ait dû être précisée, indiquée, puisque l'intention seule est à rechercher et qu'elle peut se prouver autrement que par une manifestation formelle.

Deux observations doivent compléter l'exposé de son opinion : la première, c'est que pour savoir si une qualité est substantielle ou non, il indique un moyen qui ne figurait pas dans Pothier, mais qu'il emprunte à Domat, lequel n'a jamais parlé de substance, et qui consiste à se poser la question suivante : les parties auraient-elles ou n'auraient-elles pas contracté, si elles avaient su que la chose n'avait pas telle qualité qu'elles lui supposaient ? Dans le premier cas l'erreur ne sera pas substantielle, dit-il, elle le sera au contraire dans le second. Laurent établit ainsi une corrélation étroite entre l'erreur sur la qualité substantielle et l'erreur sur la qualité qui a déterminé à contracter. C'est la manière dont il met en re-

¹ Laurent, t. XV, n° 488.

lief cette corrélation que nous voulions faire remarquer, car elle n'existe pas dans Pothier.

La seconde observation que nous ayons à présenter, a trait à la large part qu'il fait à la Jurisprudence ; il ressort nettement de ses explications qu'il s'en est beaucoup inspiré ¹.

Nous verrons plus tard tout l'intérêt qui s'attache à ces remarques.

Après Laurent, dans leur *Traité des obligations*, MM. Baudry-Lacantinerie et Barde devaient proposer un système qui rappelle celui du célèbre professeur belge ². Ils considèrent comme substantielles les qualités que « les parties ont eues principalement en vue en contractant, celles sans lesquelles elles n'auraient pas contracté ». Ils constatent d'ailleurs que cette théorie méconnaît la définition qu'on donne en philosophie du mot substance et qu'elle n'est pas exempte d'un certain caractère arbitraire, mais cette constatation les laisse indifférents, car « il s'agit uniquement ici, disent-ils, de rechercher la pensée du législateur, or dans notre cas, nous connaissons cette pensée dès que nous connaissons celle de Pothier ».

Ils donnent ensuite pour éclaircir leur opinion quelques exemples, desquels il résulte bien que c'est à la seule intention des parties qu'il faut s'attacher pour distinguer les qualités substantielles des qualités accidentelles, et que la question qui se pose en pareille matière est exclusivement une question de fait ³.

¹ Cf. notamment op. cit. n° 488, 490 in fine 491 et suiv.

² Baudry Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, t. I, n° 54 et suiv.

³ Nous reproduisons l'opinion de MM. Baudry et Barde telle qu'elle résulte de leur ouvrage.. Mais nous trouvons une fois de plus ici l'occasion de montrer combien est hasardée la thèse des auteurs subjectifs, lorsqu'ils assurent que leurs idées n'ont d'autre origine que les œuvres de Pothier et que les solutions qu'ils donnent sont conformes aux siennes. Nous avons en effet, indiqué, plus haut, qu'il n'est pas du tout prouvé que Pothier n'ait pas admis l'existence de qualités accidentelles prédéterminées, ne pouvant en aucun cas devenir des qualités substantielles ; nous avons même rapporté l'exemple qu'il cite, de l'individu qui achète un livre pour la raison qu'il le croyait excellent et qui ne peut faire annuler

Il convient, d'ailleurs, d'ajouter qu'aux yeux de ces auteurs il est indispensable que les tribunaux se montrent très exigeants pour la preuve de l'erreur et du rôle qu'elle a joué dans la détermination prise, car s'il était trop facile de faire annuler un contrat, en arguant d'une erreur sur la qualité que l'on avait principalement en vue, on violerait l'équité au détriment de l'autre contractant pour lequel des dommages-intérêts n'équivaldraient pas toujours à l'exécution d'un contrat, et on détruirait toute sécurité dans les relations commerciales¹.

A peu près à la même époque, la théorie subjective devait obtenir l'adhésion de M. Planiol, qui considère comme substantielle « la qualité que la partie a eue principalement en vue lorsqu'elle a donné son consentement, celle sans laquelle elle n'aurait pas contracté ». C'est encore là, la formule de Pothier que nous retrouvons, et avec le sens que lui attribuent les partisans de la théorie subjective, car M. Planiol précise sa pensée en indiquant que « la question de savoir si une qualité est substantielle, est une question de fait, qui ne peut se résoudre que par l'appréciation de circonstances qui varient à l'infini »

la vente quand il s'aperçoit que l'ouvrage est au-dessous du médiocre ; or, MM. Baudry et Barde n'hésitent pas à faire figurer parmi les exemples qu'ils donnent pour éclairer et confirmer leur théorie l'espèce suivante : « Il y a erreur sur la substance si, alors que j'ai souscrit, à un ouvrage inédit artistique, et richement relié, le vendeur me livre un ouvrage dont la reliure est sans valeur, dont les gravures, le papier et l'impression n'ont rien d'artistique, et dont le texte est la reproduction d'œuvres littéraires anciennes et aujourd'hui oubliées. » Que cet exemple soit l'application logique des principes posés par MM. Baudry et Barde, c'est ce qu'on ne saurait contester ! Mais il nous paraît plus difficile d'admettre qu'il soit en pleine conformité avec les idées de Pothier sur la matière. Comment admettre en effet, si, comme il convient ici, nous écartons la théorie de l'inexécution des conditions, qu'il y ait lieu de faire une différence entre celui qui achète un ouvrage dans la fausse conviction que cet ouvrage est artistique, et celui qui achète un livre dans la fausse conviction que ce livre est excellent. C'est d'ailleurs un point que nous devons indiquer ici, mais sur lequel nous aurons à revenir dans la conclusion du présent chapitre.

¹ Cf. Baudry et Barde op. cit. n° 61 in fine.

ce qui exclut nettement l'existence à *priori* de qualités substantielles ou accidentelles¹.

Plus récemment, et toujours en invoquant l'autorité de Pothier, MM. Colin et Capitant croient devoir se ranger aussi au système subjectif², et nous pouvons lire dans leur Cours de Droit civil : « La substance de la chose, ce ne sera donc pas un ensemble d'éléments stables, toujours les mêmes quels que soient les contractants. Ce seront au contraire des éléments variables avec chaque individu. Ce sera la qualité que le contractant ou les contractants avaient principalement en vue, celle qui les a déterminés à contracter, celle en un mot dont on peut dire : si l'intéressé avait connu son erreur, il n'eût certainement pas fait le contrat ».

Telles sont les diverses opinions qui s'opposent aux conceptions objectives. Il semble que nous y avons rencontré moins de variétés que dans celles-ci, et que Laurent ait du premier coup donné les formules définitives qui caractérisent la substance dans le système subjectif.

L'une de ces formules est celle de Pothier ; la qualité substantielle est la qualité que les parties ont eue principalement en vue. C'est celle à laquelle on donne une importance capitale, encore qu'il n'y ait rien dans Pothier, nous croyons l'avoir démontré qui puisse effrayer les partisans du système objectif. L'autre, c'est celle que Laurent croit pouvoir rattacher aux idées de Domat : « La qualité substantielle, c'est la qualité déterminante, celle sans laquelle on n'aurait pas contracté. » On la donne comme pour compléter la première, on la présente toujours, mais un peu comme une parenté pauvre du système. Il pourrait être intéressant de rechercher s'il est bien exact que cette seconde formule doive céder le pas à celle de Pothier, et si véritablement elle n'a joué qu'un rôle secon-

¹ Planiol. *Traité élémentaire*, t. II, n° 1053.

² Colin et Capitant, t. II, 2. p. 281.

daire dans la genèse des conceptions subjectives ? Et, cette première question élucidée, il pourrait encore y avoir quelque intérêt à rechercher si les partisans du système subjectif ne se méprennent pas eux-mêmes sur les véritables origines de leurs opinions ? Mais ce sont des points qui ne rentrent à aucun titre dans l'étude descriptive des différentes conceptions en présence, que nous faisons maintenant. Il nous suffit d'indiquer qu'ils seront élucidés par nos développements futurs.

Nous avons jusqu'ici présenté les opinions des auteurs ayant écrit sur notre question en les réunissant dans deux groupes de tendances tout à fait opposées. Est-ce à dire qu'il y ait entre chacune de ces opinions une limite infranchissable ? Seraient-elles d'une contrariété absolue ? Non ! nous avons déjà observé que toute une évolution s'était produite dans les théories objectives ; nous les avons vu s'assouplir et se perfectionner dans tout le cours du XIX^e siècle, et il nous est apparu qu'en définitive elles s'étaient laissées largement pénétrer par le subjectivisme. Or, on peut faire une remarque analogue pour le système subjectif. La nécessité de rapporter une preuve sans laquelle aucune annulation ne serait possible vient souvent le limiter dans ses conséquences pratiques. Plus on s'attache aux intentions particulières et subjectives, plus la preuve devient difficile, et bien souvent en présence de cette difficulté, on ne peut faire autrement que de se rapprocher des considérations communes et objectives. On peut donc dire qu'au fond, les deux systèmes objectif et subjectif se pénètrent toujours un peu, et qu'il est impossible de se placer strictement à un seul point de vue.

Cependant un auteur italien, M. Riccardo Fubini, a estimé cette pénétration réciproque insuffisante, et il a tracé les lignes d'un système qui serait une heureuse combinaison des deux tendances que nous avons jusqu'ici opposées ¹.

¹ Riccardo Fubini. « Contribution à l'étude de la théorie de l'erreur sur la substance et sur les qualités substantielles », dans *Revue trimestrielle*, 1902, p. 301 et suiv.

Il estime, en effet, que la théorie objective est inapplicable dans un trop grand nombre de cas, et que dans les hypothèses où on peut l'appliquer elle fait par trop abstraction des rapports de la chose convenue avec la volonté des contractants. D'autre part, on ne saurait non plus, pense-t-il, laisser sans limites la théorie subjective, car on aboutirait à enlever toute sécurité aux contrats. On finirait par confondre l'erreur sur la substance avec l'erreur sur les motifs internes et par accorder une protection excessive à celui qui aurait contracté d'une manière inopportune.

Cet auteur cherche donc à écarter les inconvénients des deux théories, en les mêlant étroitement, et voici les grandes lignes du système qu'il propose : « Doivent être considérées comme substantielles en premier lieu, les qualités auxquelles la nature même de la chose convenue assigne ce caractère ; en second lieu, les qualités qui, dans l'usage, sont réputées avoir été envisagées comme telles par les parties ; enfin les qualités qui, à raison du caractère spécial assigné dans chaque cas particulier à la convention par le concours des circonstances dans lesquelles elle a été conclue, doivent être réputées avoir été envisagées par les parties. »

Ce système est d'origine assez récente ; il n'a pas reçu une vulgarisation aussi grande que les autres, aussi est-il peu probable qu'il ait eu une influence notable sur la jurisprudence ; nous l'avons signalé plutôt avec le souci d'être complet, qu'avec l'espoir de retrouver son application dans les arrêts. D'ailleurs, on a pu justement faire observer qu'au lieu de s'attacher à préciser des notions relatives à l'erreur, M. Fubini avait principalement indiqué quels étaient les cas dans lesquels on pourrait être admis à la prouver et que ces cas ne différaient pas sensiblement de ceux auxquels conduisait le jeu normal des facilités ou difficultés de preuve ¹.

¹ On trouvera dans la thèse de M. Trescartes p. 75 et suiv. une analyse plus développée et une fine critique de la théorie de M. Fubini.

Nous avons terminé l'exposition des opinions qui se sont fait jour en doctrine relativement à l'erreur tombant sur la substance même de la chose qui est l'objet de la convention. Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que nous ayons indiqué toutes les opinions émises sur l'erreur ; intentionnellement, nous n'avons rapporté que celles auxquelles il est d'usage d'attribuer quelque importance ; mais nous aurons l'occasion de montrer par la suite, que des auteurs anciens, autres que ceux que nous avons cités, ont eu leur influence et même que l'influence de ceux dont on ne parle pas, fut au temps jadis aussi utile et féconde que paraît avoir été néfaste celle des auteurs dont il est habituel de parler. Comme cette démonstration nous sera facilitée si nous pouvons suivre les rapports de la Jurisprudence et de la Doctrine dans un ordre chronologique, nous devons maintenant résumer les opinions doctrinales que nous avons rencontrées, en les présentant dans cet ordre.

Toute la première moitié du XIX^e siècle paraît caractérisée par la domination exclusive de théories objectives. Il semble que toutes les préoccupations de la Doctrine soient concentrées sur deux points : faut-il assimiler la substance à la matière ? et dans le cas d'une réponse négative, à quel moment un objet change-t-il de classe, perd-il sa nature spécifique par modification de sa substance ? A lire Duranton, Savigny, Marcadé, on croirait que l'erreur ne peut jamais entraîner de nullité en dehors des cas où l'objet matériel du contrat appartient à une espèce autre que celle à laquelle on supposait qu'il appartenait. Avec Aubry et Rau, qui font appel à la théorie de l'inexécution des conditions, une conception plus large se manifeste déjà. Puis aux environs de 1860 intervient un changement notable : on a cherché dans Pothier la définition du mot substance et on y a lu que c'était la qualité que les parties ont eue principalement en vue. Larombière reproduit cette formule, et les auteurs qui viennent ensuite essayent de l'interpréter. Les premiers en date veulent lui faire une place dans la théorie traditionnelle et objective à laquelle ils donnent ainsi une ampleur et une souplesse nouvelles, ce sont Demo-

lombe et Colmet de Santerre ; d'autres, plus récents, n'hésitent pas à rompre avec les doctrines courantes, et firent de cette formule le point de départ d'un système nouveau et subjectif ; à leur tête il faut placer Laurent qui devait être suivi par l'ensemble de la Doctrine contemporaine.

Ainsi, si nous voulons préciser les dates, dès la fin de la première moitié du XIX^e siècle, une réaction se produit contre des opinions manifestement trop étroites ; peu après, vers 1860, la question se présente sous un jour nouveau ; elle est reprise et étudiée, la théorie objective est remaniée, elle devient de plus en plus susceptible de s'adapter aux contingences de la pratique, mais elle ne tarde pas à être débordée elle-même par le courant d'idées sous la poussée duquel elle s'était perfectionnée. En 1869 paraît l'ouvrage de Laurent qui contenait déjà les formules définitives de la théorie subjective. La lutte est ouverte alors entre les deux systèmes ; la doctrine se partage et nous voyons la question prendre toute son importance doctrinale entre 1870 et 1880. Puis, peu à peu, les partisans des théories objectives, deviennent de plus en plus rare. En vain, M. Huc lancera-t-il un dernier appel en leur faveur ; tout le monde s'en écarte, cependant que la théorie subjective groupant un nombre de plus en plus grand d'adhérents finit par devenir la seule que l'on rencontre dans les ouvrages du XX^e siècle.

Telle est brièvement retracée l'évolution de la Doctrine française sur le point qui nous occupe. Maintenant que nous connaissons et les textes et la doctrine, il est temps que nous voyions de quelle manière la Jurisprudence a utilisé ces matériaux. Comment a-t-elle interprété les textes ? A-t-elle choisi parmi les enseignements doctrinaux ? En a-t-elle suivi quelques-uns ou au contraire les a-t-elle négligés ? Ce sont les questions qui se posent à notre examen.

II

La Jurisprudence.

*Etude chronologique. — Etude analytique. —
Preuve de l'erreur.*

Pour étudier la Jurisprudence, nous nous proposons de prendre, d'abord, les arrêts les plus notables dans leur ordre chronologique, ce qui nous permettra de connaître la tendance générale de notre Jurisprudence et d'établir un parallèle entre ses solutions et celles de la Doctrine ; puis nous reprendrons toutes les décisions, en groupant ensemble celles qui sont intervenues dans des situations analogues (œuvres d'art, cautionnement, actions de société, etc...), et dans chacun de ces groupes nous dégagerons les éléments auxquels les tribunaux se sont attachés pour reconnaître l'erreur sur la substance ; lorsque nous connaîtrons ces éléments, nous connaîtrons la théorie jurisprudentielle.

Dès les premiers arrêts que nous rencontrons, il est manifeste que la Jurisprudence ne peut s'en tenir au système qui assimile la substance à la matière d'une chose. Le 1^{er} mars 1827¹, la Cour de Besançon, entreprenait, en effet, d'établir ce que peut être l'erreur sur la substance d'un partage, et le 24 juillet 1830², la Cour de Grenoble s'efforçait à son tour de préciser ce point ; il apparaissait nettement en présence des difficultés que ces arrêts avaient à résoudre, qu'il était impossible de restreindre aux seuls contrats ayant pour objet un objet corporel, la théorie de l'erreur.

D'ailleurs, même dans les cas où le contrat avait un objet corporel, les tribunaux n'admirent jamais que la matière pût

¹ D.R. V^o Oblig. n^o 147.

² D.R. V^o Oblig. n^o 147.

être considérée à *priori* comme étant la substance. Le 10 mars 1838¹, la Cour de Bourges annulait, pour erreur, une vente de terrains, non pas en analysant la composition du sol, mais en s'appuyant sur ce fait que les terrains avaient été vendus comme propres à la culture et qu'ils n'étaient pas cultivables.

La distinction entre la substance et la matière est donc une chose certaine, mais ce n'est pas dans cette distinction que réside le principal intérêt de l'étude de la Jurisprudence qui s'est formée sur l'erreur, dans la première moitié du XIX^e siècle. Ce principal intérêt, nous le voyons, d'abord dans l'absence complète de toute définition de la substance ; nous le voyons surtout, dans l'extrême réserve que mirent les tribunaux à user du terme substance lui-même. Il semble, et on le comprend sans peine, qu'ils n'en aient aperçu ni le sens exact ni la portée ; il arrive même souvent qu'au lieu de reproduire littéralement l'expression « erreur sur la substance », ils en font une contraction qui les dispense de toute explication, ils disent : « erreur substantielle » et ils donnent à cette formule une signification qui loin de rappeler celles qu'on peut essayer d'attribuer à l'expression dont elle est issue, tendrait plutôt à se rapprocher du sens que l'on donne aux mots « erreur essentielle », c'est-à-dire portant sur un élément essentiel à la validité du contrat. Le 9 juin 1830², on soumettait à la Cour de Cassation un arrêt qui avait prononcé la résiliation d'un bail pour erreur ; le pourvoi soutenait qu'il n'y avait pas erreur sur la substance mais, la Cour décida qu'à raison d'une clause obscure le bail avait bien donné lieu à une erreur substantielle, et il est évident qu'elle visait par là une erreur sur certaines obligations que le bail mettait à la charge d'une partie. On se rend compte dès ce moment que l'erreur sur la substance de la chose ne cadre pas avec l'erreur la plus fréquente, celle qui porte sur les obligations réciproques des contractants, on sent le besoin de ne pas s'en tenir à cette seule expression im-

¹ D.R. V^o Vices redhib. n^o 71.

² D.R. V^o Vente n^o 128.

précise et pourtant incomplète ; et ce besoin se traduit encore dans nombre d'arrêts, qui juxtaposent d'autres motifs à l'erreur sur la substance lorsqu'elle est invoquée pour une annulation, ou qui annulent pour erreur sans se préoccuper du terme « substance ».

Les arrêts de Besançon et de Grenoble que nous avons déjà cités, font figurer l'absence de cause à côté de l'erreur, et le 27 mai 1831, la Cour de Grenoble ¹ rend une décision par laquelle elle annule la vente d'une méthode de calligraphie, destinée à apprendre à écrire dans un temps restreint, parce que les avantages annoncés n'existant pas, « le contrat est sans cause ou repose sur une fausse cause » en même temps qu'il est vicié par une erreur sur la substance.

D'autre part, le 27 mai 1846 ², la Cour de Douai déclare que, dans une vente de tableau, l'erreur a évidemment porté sur la substance même de la chose vendue, lorsque l'acheteur a uniquement traité « en considération du maître » dont le vendeur affirmait à tort que le tableau était l'ouvrage.

Comme nous sommes loin de la notion de substance toute objective que l'on pouvait avoir après la lecture des auteurs dont nous avons parlé, Duranton, Savigny, Marcadé ! N'est-ce pas déjà la volonté des parties à laquelle on s'attache, dans l'impossibilité de trouver un sens à la formule de l'article 1110 ?

Et le 21 février 1848 ³, la même Cour d'Appel annulait une convention, estimant « que le consentement n'avait été donné que par une erreur de fait ». Il n'est même plus question de substance, c'est uniquement l'influence de l'erreur sur le consentement que l'on envisage ⁴.

¹ D.R. V^o Oblig. n^o 134.

² S. 46, 2, 501 — D. 46, 4, 509.

³ D. 49.2.48.

⁴ Cette manière d'apprécier est particulièrement nette, en matière d'acquiescement à un jugement : on ne s'occupe que de l'erreur. Cf. Grenoble 22 juillet 1820. D.R. V^o Acquiescement n^o 38. — Agen 29 août 1821. D.R. V^o Acquiescement n^o 39 — Colmar 7 mai 1850 D. 55, 2, 229. — Plus

Mais tout ne devait pas tarder à changer. Jusqu'alors, en face des nécessités pratiques et devant la rigidité du système objectif, la Jurisprudence avait pris nettement une tendance que plus tard on aurait appelée subjective. Or, voici que le système objectif devenait plus souple et qu'il allait pouvoir jouer un rôle que, bridé par ces conceptions trop étroites, il n'avait pu jouer jusqu'alors. Déjà, le 28 janvier 1848, le Tribunal de la Seine avait décidé que la signature d'un artiste au bas d'un tableau n'était pas une qualité substantielle de ce tableau, dont le mérite doit s'apprécier en général par la touche du peintre, le fini de son dessin et du coloris, et il ajoutait qu'il ne tenait qu'aux parties de faire de la garantie du nom une condition du contrat. C'était la théorie d'Aubry et Rau qui pénétrait dans la Jurisprudence¹. La même théorie était reprise par la Cour de Paris, dans la même affaire le 9 janvier 1849, dans un arrêt où on peut lire : « On doit considérer comme faisant partie de la chose et appartenant à sa substance, le nom de l'auteur d'un ouvrage d'art, tel qu'un tableau, lorsque ce nom est entré dans la convention et en a formé une condition essentielle ». Quelques années plus tard, le 29 juin 1862², nous retrouvons des principes identiques dans un jugement du Tribunal de la Seine qui, constatant que dans une vente d'objets d'art le vendeur n'avait pas garanti l'ancienneté, repoussait la demande en résolution qu'avait formée l'acheteur, lorsqu'il s'était aperçu que les objets étaient modernes. C'était toujours le système d'Aubry et Rau, et c'était aussi un peu celui de Larombière. L'influence de la Doctrine devait aller dès lors en s'accroissant sans cesse. Larombière avait rappelé la définition de Pothier et c'est sans doute chez lui que devaient la reprendre les

tard au contraire par un phénomène analogue à celui que nous allons signaler au texte, il est question d'erreur sur la substance cf. Req. 20 mai 1862. D. 63, 1, 103.

¹ S. 48, 2, 99. La première édition d'Aubry et Rau avait paru depuis quelques années.

² D. 63, 3, 24. La première édition de l'ouvrage de Larombière est de 1853.

rédacteurs d'un jugement du Tribunal de Douai rendu à la date du 2 février 1865¹. A leurs yeux l'erreur sur la substance c'est « l'erreur sur les qualités essentielles et inhérentes à la destination que les parties avaient principalement en vue ». C'est la première fois que nous ayons rencontré, dans les décisions que nous avons relevées, la formule fameuse à laquelle était réservé un si brillant avenir. Elle avait attendu plus d'un demi-siècle son entrée dans la vie judiciaire, et il serait assez difficile de dire quelle portée lui attribuaient ceux-là mêmes qui l'avaient employée. Allait-elle devenir la formule définitive, ou allait-elle rester isolée ? Pendant quelque temps on ne la retrouve plus dans la Jurisprudence. Celle-ci continue cependant à donner d'autres définitions, mais elle les emprunte à d'autres auteurs.

Elle emprunte à Marcadé celle que nous trouvons dans un arrêt de Pau du 20 janvier 1875² : « Il n'y a d'erreur sur la substance d'une chose au point de vue juridique, que lorsque les contractants se sont trompés sur les qualités essentielles qui font de cette chose une espèce déterminée et distincte de toute autre espèce. » Et c'est à Demolombe qu'elle doit la définition des qualités accidentelles que l'on rencontre dans le même arrêt : « Ce sont celles qui tout en laissant à un objet sa nature et sa dénomination, le font simplement meilleur ou pire. » Enfin, n'est-ce pas dans Aubry et Rau que les rédacteurs de ce même arrêt ont encore trouvé l'idée que, pour transformer les qualités accidentelles en qualités substantielles, il suffisait d'en faire une « condition du contrat » ? Dans tout cela, et dans toutes les décisions contemporaines, rien de Pothier, rien des auteurs qui avaient reproduit sa définition, que cependant, nous ne devons plus tarder à retrouver. Un pourvoi était en effet formé contre l'arrêt de Pau dont nous venons de parler et pour le rejeter la Cour de Cassation se bornait à dire : il a été souverainement constaté par l'arrêt attaqué que l'objet du contrat

¹ D. 67, 1, 248.

² D. 76, 2, 238.

« avait bien la qualité que les parties ont eue principalement en vue »¹. C'était le 1^{er} mars 1876 et c'est à cette date, croyons-nous, que la formule de Pothier se rencontre pour la première fois dans les arrêts de la Cour suprême ; c'est un évènement qui n'a d'ailleurs rien que de très normal lorsqu'on se rappelle que l'ouvrage de Laurent avait paru quelques années plus tôt. Mais faut-il en conclure que la Cour de Cassation ait voulu lui donner le même sens et la même portée que lui attribuait le célèbre professeur de Gand ? Ce serait peut-être bien hasardé, car elle s'en servait, en somme, pour sauver un arrêt établi sur les données de trois théories objectives, et quelques mois auparavant elle avait nettement pris parti elle-même pour une Doctrine qui n'avait rien de subjectif, en décidant qu'« en Droit la substance est une qualité qui n'est pas susceptible de plus ou de moins »². Était-ce l'indice d'un revirement dans sa Jurisprudence ? Nous serions plutôt portés à y voir l'inévitable contre-coup des tiraillements qui se produisaient alors en Doctrine et que nous avons signalés plus haut. C'est l'époque où tout le monde donne son avis sur la question. En présence des nombreux systèmes qu'on leur propose les tribunaux se montrent indécis ; ils cherchent leur voie, ils voudraient ne pas se tromper, et pour cela, ils en arrivent à enchâsser quatre opinions doctrinales dans la solution d'une seule affaire.

En présence de ce trouble, étrange résultat des travaux de la Doctrine, on ne peut s'empêcher de songer à la Jurisprudence qui s'était formée pendant toute la première moitié du XIX^e siècle. N'avait-on pas vécu et jugé, sans dissenter si longuement sur le mot substance ? Aurait-il suffi de l'obscurité et de la confusion de quelques discussions pour éclipser, aux yeux de tous, ce qu'il y avait de clair et de fécond dans les décisions d'autrefois ? Non, et cela s'explique : car si les auteurs s'étaient évertués à éclaircir la notion de substance, ils ne s'étaient guère occupés que des cas où le contrat avait un

¹ Req. 1 mars 1876 — D. 77, 1, 155.

² Cass. 5 août 1875 — S. 75, 1, 366.

objet corporel ; ce sont les qualités de cet objet et la manière dont il faut les répartir en qualités substantielles et qualités accidentelles qui les avaient préoccupés, mais un domaine immense était resté fermé à leurs investigations comme à leurs hypothèses ; c'est celui des contrats ayant pour objet une obligation de faire. Or, dans ce domaine, les vieilles traditions continuaient à régner.

Le 13 mai 1865¹, la Cour de Paris déclarait un contrat de louage d'ouvrage atteint d'une « erreur substantielle » qui devait produire les conséquences prévues par l'article 1109. Quelques années plus tard, la Cour de Besançon annulait un contrat de remplacement au service militaire parce qu'« il était vicié par une erreur essentielle et qu'il reposait sur une cause évidemment fausse » ; et le 30 juillet 1873², la Chambre des Requêtes rejetait le pourvoi formé contre cet arrêt en en reprenant à peu près les termes. Le 5 août 1874, la Chambre civile cassait un arrêt de la Cour de Riom, qui avait prononcé la résolution d'un contrat de compte courant, pour une erreur qu'on ne pouvait considérer comme « substantielle ». Il nous apparaît ainsi que, dans une foule d'hypothèses, les Tribunaux n'avaient jamais cessé d'envisager le consentement en lui-même, et qu'avant de prononcer une annulation pour erreur, ils s'attachaient à peser l'influence de cette erreur sur la volonté ; ils cherchaient à connaître le rôle qu'elle avait joué dans la détermination prise. Était-elle substantielle, était-elle essentielle, ne laissait-elle, à la base de l'engagement pris, d'autre support que la vaine apparence d'une fausse cause ? Telles étaient les questions que bien souvent les juges devaient se poser, et vue sous cet aspect la théorie de l'erreur restait claire comme elle l'était jadis.

Or, était-il vraiment nécessaire d'avoir deux poids et deux mesures, selon que le contrat à apprécier comportait une obligation de livrer ou une obligation de faire ? Puisqu'on ne pouvait user en tous cas de la notion de substance et puisqu'on

¹ D. 74, 2, 182.

² S. 1873, 1, 448.

ne pouvait se mettre d'accord sur ce mot, n'était-il pas naturel de recourir à des principes à la fois plus simples et plus certains plutôt que de tenter une vaine combinaison entre des définitions arbitraires ?

Ces principes se trouvaient dans la jurisprudence elle-même. Sans doute elle s'en était momentanément écartée sur certains points, mais il suffisait d'y revenir et de les appliquer plus largement. La seule difficulté que les tribunaux éprouvaient à se servir des théories contradictoires qu'on leur proposait, devait inévitablement les ramener dans cette voie ; et d'ailleurs au même moment, comme pour faciliter ce retour, le système subjectif reprenait ces principes et les mettait en relief. Ainsi, tout à la fois travaillait dans le même sens, et le maintien des traditions du passé dans la Jurisprudence, et le nouvel éclat que leur donnaient les partisans du système subjectif.

Et voici que nous découvrons alors une phase nouvelle : lorsque le contrat comportait une obligation de faire, on s'attachait, avant tout, au caractère plus ou moins déterminant de l'erreur ; désormais, c'est à ce même caractère que l'on s'attachera lors même que le contrat comporterait un objet corporel. On délaissera la recherche des qualités de l'objet et de sa nature spécifique, et l'on finira par ne plus parler d'erreur sur la substance qu'afin de pouvoir invoquer l'article 1110.

Dès le 1^{er} décembre 1877 ¹, la Cour de Paris s'applique à rechercher quelle a été la « raison principale et déterminante du contrat » dans une vente d'objets d'art. Le 6 mai 1878 ², la Chambre des Requêtes dit que la substance réside dans « l'élément essentiel et constitutif du contrat ». Puis, c'est la Cour d'Agen qui voit la substance dans la qualité « sans laquelle on n'aurait pas acheté » ³, et c'est la Cour de Lyon qui refuse d'annuler pour erreur sur la substance une vente d'actions de société nulle, parce « qu'il n'est pas certain que l'on n'eût pas acheté », même si l'on eût connu toute la vérité ⁴.

¹ S. 77, 2, 325.

² D. 80, 1, 12.

³ Agen, 30 avril 1884, D. 87, 1, 105.

⁴ Lyon, 8 mai 1884, D. 84, 2, 219.

C'est en vain que la Cour de Riom, dans deux arrêts du 10 mai et du 12 mai 1884¹, s'élève contre les tendances subjectives et proclame que la seule erreur susceptible d'avoir quelques conséquences juridiques, est celle « qui dénature la chose dans son individualité ». Le mouvement est trop largement dessiné pour pouvoir être arrêté par cette résistance isolée ; il ne peut aller qu'en s'accroissant et en se développant.

La Cour de Paris reprenait, le 5 mars 1889², la formule qu'elle avait déjà employée et d'après laquelle, dans une vente, la qualité substantielle est celle qui a déterminé l'acheteur ; mais cette formule elle-même allait devenir trop étroite. Le 7 janvier 1890³, un jugement du Tribunal de Bordeaux annulait une vente où l'ancienneté de l'objet avait été le « motif déterminant » du consentement de l'acheteur et partant un élément substantiel du contrat. Il est vrai que le terme « motif », encore qu'il fût suivi du qualificatif déterminant, pouvait prêter à quelque ambiguïté ; il pouvait laisser craindre une pénétration dans un domaine, qui doit n'être ouvert que bien rarement aux investigations judiciaires. Aussi n'est-il pas surprenant qu'il ne soit pas devenu le terme définitivement consacré ; mais il contenait déjà sous une forme différente la même pensée dont un arrêt de Douai, du 9 février 1893⁴, allait donner une meilleure traduction ; l'erreur entraîne la nullité de l'acte dont elle a été « la cause principalement déterminante ».

Ce sont d'ailleurs les mêmes mots « cause déterminante » que l'on rencontre dans un arrêt de Chambéry du 11 janvier 1894⁵, et ce sont eux encore que devait reprendre la Chambre des Requêtes, le 30 juillet de la même année, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de Douai dont nous venons de parler⁶.

¹ Riom, 10 mai 1884, *Gaz. Pal.* 84, 2, 422 — Riom, 12 mai 1884, S. 85, 2, 13.

² S. 90, 2, 133.

³ Trib. civ. Bordeaux, 7 janvier 1890. *Gaz. Pal.* 90, 2, 19.

⁴ D. 94, 2, 213.

⁵ D. 95, 2, 235.

⁶ Req. 30 juillet 1894. S. 95, 1, 72.

Un peu plus tard, la Cour d'Orléans¹ adoptait une formule similaire, et, substituant le mot condition au mot cause, donnait l'expression « condition déterminante ». Mais nous retrouvons la formule précédente dans un arrêt de la Chambre des Requêtes, qui reconnaît aux tribunaux le droit d'apprécier souverainement si une erreur est ou non « la cause unique et déterminante d'un engagement »².

Désormais la Jurisprudence est bien fixée ; un jour sans doute on trouvera dans un arrêt, qu'il y a « erreur substantielle » lorsque l'objet ne remplit pas le but qu'on se proposait³. D'autres fois on pourra lire qu'il faut s'attacher avant tout « aux raisons déterminantes »⁴. Ce sont là des façons diverses d'exprimer l'idée, toujours la même, qui inspire au fond toutes ces décisions ; et cette même idée, c'est celle que la Chambre civile de la Cour de Cassation a dégagé nettement, comme pour couronner toute cette évolution, dans un arrêt du 23 janvier 1913⁵, « l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance de la chose lorsqu'elle est de telle nature que sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté ».

Telle est l'histoire de l'erreur sur la substance à travers la jurisprudence française.

Si on veut la résumer dans ses grandes lignes, on voit qu'elle se divise en trois périodes. La première occupe presque toute la première moitié du XIX^e siècle : elle est caractérisée par une tendance nettement subjective⁶, et par une indifférence notable pour la recherche d'une définition exacte du mot substance.

¹ Orléans, 18 janvier 1895. D. 95, 2, 417.

² Req. 16 mars 1898. S. 02, 1, 331.

³ Bordeaux, 13 novembre 1905. D. 08, 2, 287.

⁴ Rouen, 15 juillet 1911. D. 1912, 2, 367.

⁵ S. 1913, 1, 487.

⁶ Cette tendance serait inexplicable, si l'on s'en tenait aux seules sources que nous ayons rencontrées jusqu'alors, mais nous aurons l'occasion de montrer par la suite qu'elle vient indiscutablement de certains auteurs, qui n'avaient pas perdu tout contact avec l'ancien Droit et dont les quelques lignes qu'ils ont écrites sur l'erreur sont peut-être trop négligées.

Au contraire, avec la seconde période qui commence vers 1848, la question de terminologie passe au premier plan ; la doctrine objective propose alors des solutions plus raisonnables et moins intransigeantes, qui inspirent manifestement les décisions judiciaires. Les dissensions doctrinales se reflètent dans les arrêts, on peut dire que la jurisprudence suit la Doctrine. Mais les opinions doctrinales visaient principalement les contrats comportant un objet corporel, elles cadraient mal avec les contrats ayant pour objet une obligation de faire, et pour ces derniers on continuait à suivre les traditions anciennes qui survivaient ainsi modestement, à côté d'une Jurisprudence objective formidable, mais non pas écrasante. Or, cette dualité de méthodes n'avait aucune raison d'être ; le jour où l'on s'aperçut que, pour s'adapter à quelques opinions arbitraires, on recourait à un système qui avait le double inconvénient d'être incomplet et de rompre avec la ligne générale de notre Droit, un changement était inévitable. Il se produisit entre 1875 et 1880. La troisième période s'ouvre alors et, presque sans heurts, elle est le développement normal d'un système subjectif. Mais, observons-le bien, elle ne marque en définitive qu'un retour aux solutions qui avaient été la Jurisprudence de tout un demi-siècle et qui n'avaient jamais disparu de nos recueils d'arrêts.

Une nouvelle question se pose maintenant, quel est le contenu exact de ces solutions ? que faut-il entendre par erreur portant sur la cause déterminante, erreur sans laquelle on n'eût pas contracté ? C'est dans la réponse à cette question que réside le but principal de nos recherches. Nous allons chercher désormais à l'atteindre plus directement, en analysant les arrêts de plus près. Pour cela nous grouperons les décisions judiciaires d'après la similitude des situations qu'elles ont réglées, et

nous essayerons de découvrir, dans chaque groupe, les éléments contractuels sur lesquels doit tomber l'erreur, dite erreur sur la substance, pour que la jurisprudence y voie une cause d'annulation.

Ce sont les ventes de tableaux qui ont soulevé le plus souvent la question de l'erreur, et c'est là qu'elle se présente avec les éléments les plus simples. C'est donc par les espèces de ce genre que nous commencerons notre nouvel exposé.

Dès 1812, les tribunaux étaient saisis d'une affaire mettant en relief toute la complexité du problème. Quatre tableaux avaient été vendus sans que le vendeur eût garanti le nom des peintres auxquels il les attribuait, mais l'acheteur les avait fait examiner et apprécier par des connaisseurs. Plus tard, celui-ci se plaignit d'avoir des tableaux qui n'étaient pas des maîtres qu'on lui avait indiqués comme en étant les auteurs. Fallait-il prononcer l'annulation de la vente, ou, pour mieux dire, y avait-il lieu de la prononcer ? Le Tribunal de la Seine parut disposé à le faire et ordonna une expertise, mais son jugement fut infirmé en appel par un arrêt de la Cour de Paris¹, qui décida qu'il n'y avait lieu à aucune expertise, en s'appuyant sur les raisons suivantes : l'erreur est improbable, car l'acheteur a fait visiter le tableau par des connaisseurs, et il a eu le temps de l'examiner personnellement ; de plus, on ne saurait revenir sur un marché consommé avec maturité, sans ébranler la foi de toutes les conventions ; enfin, il n'y avait aucune garantie, le nom des auteurs n'était pas une condition du contrat.

Ces considérations nous font apercevoir les points les plus délicats des procès où l'on soulève la question d'erreur ; nous y voyons la difficulté d'apprécier l'existence de l'erreur, le danger qui résulterait des annulations trop fréquentes et trop fa-

¹ 17 juin 1813, S. én.; 4, 2, 327 -- D.R. V^o Vente n^o 123.

ciles, et la difficulté de préciser ce qui est entré dans le contrat. Mais, dans l'espèce qui était soumise à la Cour de Paris, ces points prirent une telle importance qu'ils étouffèrent pour ainsi dire la question de l'erreur, et que nous ne pouvons songer à trouver dans l'arrêt rendu le 17 juin 1813, les éléments que la Jurisprudence considère comme constitutifs de l'erreur sur la substance.

Après cet arrêt, il faut attendre longtemps avant de rencontrer d'autres décisions analogues dans les recueils. L'une des plus célèbres est le jugement que rendit, le 28 janvier 1848¹, le Tribunal de la Seine. Ce jugement refusait d'admettre que le nom d'un artiste au bas d'un tableau pût constituer une qualité substantielle ; à son avis une peinture doit s'apprécier en elle-même, uniquement au point de vue du plaisir esthétique que procure sa contemplation ; et, si le nom de l'artiste peut venir en aide à l'appréciation de l'acheteur, une erreur sur ce nom n'enlève rien au mérite substantiel de la chose. Cette opinion pleine de bon sens, mais qui jette un défi trop hardi peut-être aux passions humaines et aux exigences de la mode, devait conduire les juges à décider qu'« en l'absence d'une stipulation entre les parties, que la garantie de ce nom a été une condition déterminante du contrat intervenu, l'acheteur ne saurait se prévaloir de la fausseté de ce nom pour demander la nullité de la vente ».

Ainsi, d'après cette décision, le nom de l'artiste n'entre en aucun cas dans la substance du tableau. La même affaire vint en appel le 9 juillet 1849. La Cour de Paris modifia le jugement, estimant, sans doute, que les premiers juges étaient allés trop loin en décidant que le nom n'ajoutait rien à la chose, et qu'ils avaient fait trop de crédit à l'esprit de leurs contemporains, en déclarant qu'un tableau ne devrait s'estimer que par le mérite réel de l'exécution. Dans son arrêt, on peut lire en effet que, « on doit considérer comme faisant partie de la chose et appartenant à sa substance le nom de l'auteur d'un

¹ S. 48, 2, 999.

ouvrage d'art tel qu'un tableau ». Mais, en poursuivant la lecture, on s'aperçoit que cette proposition est suivie d'une restriction importante : « lorsque ce nom, dit l'arrêt, est entré dans la convention et en a formé une condition essentielle. » De telle sorte que la Cour commence par soutenir une thèse qui paraît contredire celle du tribunal, puis qu'elle y apporte une telle modification que, finalement, les deux opinions semblent pouvoir se concilier au moins dans leurs conséquences pratiques ¹. La seule différence à relever serait que, dans l'une, on envisage séparément la question de l'exécution des conditions du contrat et celle de l'erreur sur la substance ; tandis que dans l'autre on fait intervenir simultanément les deux théories ; on les mêle à tel point que c'est l'inexécution des conditions qui entraîne l'application des règles sur l'erreur. Au fond, ces deux décisions sont manifestement inspirées par la doctrine d'Aubry et Rau et leur diversité n'est que la révélation de faibles nuances dans son interprétation. Toutes deux mettent au second plan la théorie de l'erreur, pour faire jouer le rôle essentiel par la théorie des conditions.

D'ailleurs, il convient d'observer que cette combinaison des deux théories satisfait assez bien aux nécessités de la pratique, et que, si la théorie de la condition intervient, dans l'espèce que nous avons rapportée, par réminiscence d'une opinion doctrinale, bien souvent on est obligé d'y recourir comme élément de preuve, dans l'impossibilité où l'on se trouve de connaître autrement l'intention réelle des parties.

C'est ainsi que, le 8 novembre 1856, la Cour de Bruxelles déclarait qu'il n'y avait lieu d'ordonner l'expertise d'un tableau attribué à Hobbema, mais vendu sans garantie, en s'appuyant sur cette raison qu'« un marché de cette nature a nécessairement un caractère aléatoire » ². Dans le même sens et dans une

¹ S. 49, 2, 80 -- D. 49, 2, 67. Nous devons cependant indiquer que l'affaire reçut en appel une solution différente de celle qu'elle avait primitivement reçue, car contrairement à ce qu'avait admis le Tribunal, la Cour estima que le nom de l'auteur avait fait l'objet d'une stipulation formelle.

² D. 57, 2, 110.

hypothèse inverse le tribunal de Reims reconnaissait, le 17 décembre 1874, que, dans une vente où le nom de l'auteur avait été garanti, il y avait erreur sur la substance si le tableau n'était pas de l'auteur indiqué ¹. C'est en ce même sens que se prononçait le Tribunal de la Seine le 2 novembre 1905 ² et le 5 février 1913 ³.

Mais, si l'on comprend que les tribunaux aient exigé l'existence d'une condition formelle autrefois, lorsque la Jurisprudence se laissait pénétrer par les théories objectives, si l'on comprend que, maintenant, les juges profitent des facilités que leur donne la présence d'une mention expresse pour l'appréciation d'un contrat, s'ensuit-il qu'on doive considérer la condition formelle comme toujours nécessaire, et qu'il ne puisse y avoir d'annulation en dehors des cas où on la rencontre ? Non, et la Jurisprudence ne l'exige pas. Dès le 27 mai 1846 un arrêt de la Cour de Douai décidait que l'erreur porte bien sur la substance de la chose, si l'achat d'un tableau a été fait « uniquement en considération du maître », auquel on l'attribuait à tort ⁴. Il est vrai que cet arrêt appartient encore à la série de ceux que nous avons signalés comme illustrant la Jurisprudence de la première moitié du XIX^e siècle, par la recherche exclusive des raisons qui avaient poussé les parties à contracter. Mais un peu plus tard, au moment où les théories objectives voyaient en général croître leur influence, le 29 mars 1856, un arrêt de Paris ⁵, les négligeant pour s'en tenir aux vieilles tendances qui, nous l'avons dit, ne disparurent jamais, décidait que dans une matière où le nom de l'auteur tient la plus grande place, on pouvait considérer une déclaration faite sur ce nom, comme « le principe et la cause de l'achat », et que, si cette déclaration était erronée, le consentement ne devait pas obliger l'acheteur, parce qu'il n'avait été donné que par erreur.

¹ Reims, 17 décembre 1874 et sur appel, Paris, 18 juin 1875 D. 76,2,62.

² D. 06, 5, 20.

³ Gaz. des Trib. 1 avril 1913.

⁴ S. 46, 2, 501. D. 46, 4, 509.

⁵ D. 56, 2, 175.

Ces décisions s'appuient nettement sur cette idée que, dans le commerce des tableaux, le nom de l'auteur a si souvent une importance extrême, que, dès qu'il a été mis en avant, on ne doit pas hésiter à l'envisager comme ayant joué le rôle capital dans la détermination prise.

C'est évidemment la même idée qui inspire les rédacteurs d'un arrêt de Paris du 16 mai 1890¹, lorsqu'ils écrivent qu'« en matière de vente de tableau la personnalité de l'auteur est substantielle ». C'est elle encore qu'on retrouve, plus affinée même, dans un arrêt de Bordeaux, du 13 novembre 1905, qui annule pour erreur sur une des qualités substantielles de la chose vendue une vente de gravures, en déclarant qu'elles ne remplissent pas le but que se proposait l'acheteur² ; celui-ci s'était, en effet, intéressé aux noms qui se lisaient sur les gravures, et s'était enquis de l'époque où vivaient les artistes ; or, on lui avait vendu de mauvaises reproductions.

Dans toutes ces espèces il n'y avait pas eu condition expressément stipulée, et la Jurisprudence ne s'est pas appuyée sur l'article 1184. Quels sont donc les éléments auxquels elle s'est attachée pour prononcer l'annulation ? L'un d'eux nous est révélé par les termes mêmes des arrêts : « C'est en considération de la qualité visée qu'on a traité », « l'erreur a été le principe et la cause de l'achat », l'indication donnée a été « un des éléments de la décision prise ». Ces formules ne laissent aucun doute. Il faut que l'erreur ait eu une influence capitale sur la volonté, et c'est là le premier élément de l'erreur subs-

¹ D. 92, 1, 409. Il s'agissait dans l'espèce de la vente d'un tableau, représentant Marat dans sa baignoire, et qui avait été indiqué comme étant l'œuvre de David; or cette œuvre avait fait l'objet dans la presse et dans recueils spéciaux d'une polémique que l'acheteur, amateur de peinture, n'avait pas ignorée, elle était donc contestée au moment de l'achat, et cependant il n'y avait eu aucune condition expresse d'authenticité ; mais la Cour estima que l'indication fournie par le vendeur avait été certainement « l'un des éléments essentiels de la décision prise » et c'est en s'appuyant sur cet argument qu'elle reconnut bien fondé un recours en garantie formé contre le vendeur par l'acheteur, actionné lui-même par un tiers.

² D. 08, 2, 287.

tantielle. Un autre résulte de l'ensemble des espèces que nous avons vu soumettre aux tribunaux. Le plus souvent l'erreur alléguée avait porté sur le nom de l'artiste ou sur l'authenticité de la peinture ; il faut donc que l'erreur soit tombée sur une qualité objective de la chose. Pour nous résumer nous pouvons dire que, dans ces dernières décisions, la notion de substance nous est apparue comme constituée par deux éléments : un élément objectif consistant dans une certaine manière d'être de la chose, du tableau ; un élément subjectif consistant dans l'influence décisive qu'a eue cette manière d'être sur la volonté.

Mais les dernières décisions que nous avons examinées, et desquelles nous venons de dégager la notion de substance, diffèrent-elles sensiblement de celles qui appartiennent au premier groupe que nous avons vu, et qui prononçaient l'annulation, pour erreur sur la substance, de ventes dans lesquelles le tableau ne possédait pas une qualité qui avait été garantie ? Non ; et un examen plus approfondi le montre facilement. Si nous écartons, en effet, les arrêts qui exigent une condition formelle, avec l'unique désir de satisfaire à des opinions doctrinales objectives, et qui ont perdu toute autorité aujourd'hui, nous nous trouvons en présence d'arrêts qui ne font, en définitive, qu'user des facilités que leur donne un contrat plus complet pour découvrir les deux éléments de la notion de substance. En effet, lorsque le juge a la bonne fortune d'avoir sous les yeux un acte, où il lit que telle qualité de l'objet a été garantie, il aperçoit aussitôt une qualité objective, et en même temps la garantie lui révèle tout le poids que les parties ont attaché à cette qualité ; ce qui revient à dire que les deux éléments de la notion de substance retiennent immédiatement son attention. N'est-il pas naturel, alors, qu'il songe à faire à ce contrat l'application des règles relatives à l'erreur sur la substance ? Sans doute, il pourrait recourir pour atteindre le but qu'il vise, à d'autres théories juridiques ; mais ce serait se méprendre sur cette possibilité que de croire qu'elle doive exclure la théorie de l'erreur. Cette dernière théorie peut s'ap-

plier aussi, et son application ne diffère de celle qu'on en fait aux contrats ne contenant ni condition formelle ni garantie, que par une plus grande facilité pour découvrir ce qui constitue la substance. D'un côté, on distingue tout de suite les deux éléments, ils sont apparents dans le contrat, de l'autre, il faut les discerner par une analyse minutieuse des faits et des circonstances qui ont accompagné l'acte. Mais au fond la notion de substance est identique dans l'un et l'autre cas ; elle se présente toujours avec les deux mêmes éléments, objectif et subjectif, que nous avons dégagés plus haut ¹.

Un autre domaine, où la théorie de l'erreur trouve de fréquentes applications, est celui des ventes d'objets d'art. Nous allons voir si, dans ce domaine, la jurisprudence a adopté la

¹ Il convient d'ailleurs d'observer que le plus souvent, en matière de vente de tableau, dès qu'il s'agit de l'œuvre d'un peintre célèbre et que le nom de ce peintre a été indiqué, la jurisprudence considère que l'authenticité de la peinture constitue la qualité objective à laquelle les parties ont attaché une importance capitale; et il faut reconnaître que c'est avec raison qu'elle se prononce en ce sens, car il y a les plus grandes chances pour que cette présomption soit conforme à la vérité. Mais cela ne veut pas dire que pour n'importe quelle peinture et dans n'importe quelle occasion, le nom de l'auteur soit à priori une qualité substantielle ; l'admettre serait revenir aux théories objectives qui n'ont plus leur place en jurisprudence. C'est dans ces conditions que le Tribunal de St-Brieuc a refusé d'annuler une vente le 26 Février 1908 (D. 09, 2, 223) — L'espèce est assez curieuse. Un individu vend à la ville de St-Brieuc un tableau au bas duquel on découvre postérieurement une signature « Ruisdael »; il soutient que la convention avait été viciée par une erreur. Le Tribunal rejette sa demande et pour cela il commence par repousser les théories doctrinales, suivant lesquelles l'erreur sur l'ancienneté et l'origine de la chose suffiraient pour constituer l'erreur sur la substance, puis il s'attache à démontrer que l'erreur alléguée doit porter sur un point que les parties ont envisagé comme « élément nécessaire de leur convention »; après quoi, constatant que les parties avaient traité sans se préoccuper de la signature de l'auteur, ni de la date, que partant elles n'avaient pas envisagé l'ancienneté et l'origine du tableau comme un élément nécessaire de leur convention, il est inévitablement conduit à maintenir la vente.

même notion de substance que dans ses arrêts relatifs aux ventes de tableaux, et si nous pouvons discerner les deux éléments qui constituent cette notion.

En principe, les circonstances qui entourent ces ventes rappellent celles qui se rencontrent dans les ventes de tableaux ; les unes sont conclues avec garantie, les autres sans garantie, mais ces dernières ont fourni les espèces les plus nombreuses et nous devons nous en féliciter, car ce sont celles où la théorie de l'erreur, dégagée d'une combinaison trop étroite avec des théories voisines, apparaît avec le plus de netteté.

Un jugement du 19 septembre 1862 pose assez bien le problème ; une personne s'est rendue adjudicataire, dans une vente publique, d'un sabre porté sur le catalogue comme « beau sabre oriental poignée or, et garniture de fourreau en or, pesant 540 grammes, cadeau d'un souverain ». Ce sabre est adjugé sans garantie du titre. Peu après, l'acheteur demande la nullité de la vente ou des dommages-intérêts parce que l'or était d'un titre inférieur à celui qu'exige la Monnaie pour le poinçonnage de l'or étranger ; il concluait à l'annulation pour erreur sur la substance, ou à la réparation du préjudice causé par la moins-value résultant de l'inexactitude des énonciations de l'acte de vente. Il fut débouté de sa demande, d'abord parce qu'une expertise permit de reconnaître qu'il n'avait pas de très justes raisons de se plaindre pour l'insuffisance du titre, puis parce que le sabre acheté « pouvait

Cette décision est nettement conforme à la tendance générale de la jurisprudence, elle a été cependant critiquée (cf. Maury, *de la Notion d'Équivalence en Droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, t. I. p. 111); on lui a reproché d'être « évidemment injuste ». Ce reproche ne nous paraît pas justifié, il entraînerait la reconnaissance de l'erreur sur la valeur comme cause d'annulation, et ce serait à la fois contredire nos principes juridiques, et faire disparaître toute sécurité dans les transactions, mais nous irions même plus loin, et nous dirions volontiers que la solution intervenue est équitable. Depuis quand, en effet, doit-on préférer celui qui laisse dormir un trésor à celui qui sait le mettre en valeur ? Et pourquoi aurait-on sacrifié l'acheteur au vendeur alors que ce dernier s'était peut-être procuré le tableau à des conditions encore plus avantageuses ?

être considéré comme un objet d'art ayant une valeur indépendante de celles des matières premières qui l'ornaient »¹. C'est dans cette dernière phrase que tient tout le problème ; des objets sont souvent précieux à plusieurs points de vue, et par leur matière, et par leur ancienneté et par leur facture ; à laquelle de ces qualités doit-on s'attacher ?

A l'époque où les théories objectives submergeaient la jurisprudence, un jugement du tribunal de la Seine avait décidé qu'il fallait qu'il y ait eu garantie expresse d'une de ces qualités pour pouvoir invoquer l'erreur². Mais nous savons que la Jurisprudence a modifié cette manière de voir, et que nous n'avons aucun compte à tenir de cette décision.

A côté d'elle, nous n'avons rencontré qu'une espèce, où la jurisprudence ait eu l'occasion de s'appuyer sur une garantie expressément stipulée. Il s'agissait de la vente « d'une paire de girandoles en argent, Louis XIV, garanties dans toutes leurs parties originales, et de l'époque qu'elles représentaient ». L'acheteur découvrit que ces girandoles n'étaient pas de l'époque indiquée et, le 5 mars 1889, la Cour de Paris, était appelée à statuer sur cette affaire³. Elle estima que le consentement de l'acheteur avait été entaché d'une erreur substantielle, parce que les girandoles ne présentaient pas les qualités d'ancienneté et d'authenticité, qui lui avaient été garanties, et qui l'avait déterminé à les acquérir. Avec cette espèce, il nous apparaît que, pour les objets d'art aussi bien que pour les tableaux, la garantie intervient surtout pour révéler l'importance que

¹ Trib. Seine 19 septembre 1962 D. 64, 1, 162. La Chambre des Requêtes, reprenant la formule que nous avons reproduite rejeta le pourvoi formé contre ce jugement, le 13 janvier 1864, *loc. cit.*

² Trib. Seine 28 juin 1862. D. 63, 3, 24. Il s'agit de deux théières et d'un sucrier affectant la forme de l'argenterie en usage au XVII^e siècle. L'acheteur, prétendant plus tard que ces pièces étaient modernes, demanda la résolution de la vente. Le vendeur répond qu'il n'a pas garanti l'ancienneté. Le Tribunal déboute le demandeur ; et cependant sur un prix de 988 Frs. la valeur du métal, n'entraîne que pour 388 Frs., les 600 Frs. de surplus représentaient l'équivalent des qualités artistiques des objets.

³ S. 90, 2, 133.

certaine qualité objective avait dans les considérations des parties, ou pour mieux dire, qu'elle est une manifestation des deux éléments, objectif et subjectif, qui constituent la notion de substance.

Ce sont ces éléments, d'ailleurs, que nous allons retrouver dans les ventes faites sans garanties particulières.

Dès le 1^r décembre 1877, la Cour de Paris, considérait que dans une vente d'objets d'art ou d'antiquités « entre deux amateurs sérieux et de bonne foi, l'authenticité de la chose vendue est la raison principale et déterminante du contrat, et qu'elle peut suivant les circonstances, constituer la substance même de la chose vendue ¹. »

Quelques années plus tard la Cour d'Agen déclarait que l'ancienneté de la fabrication d'un objet était la substance de la chose « lorsqu'on pouvait établir que l'ancienneté était la qualité que l'acheteur avait principalement en vue, et sans laquelle il n'aurait pas acheté ². »

Puis c'est dans un jugement de Bordeaux qu'on peut lire « l'ancienneté de l'objet, ayant été pour un acheteur le motif déterminant de son consentement, est devenu un élément substantiel de la vente ³. »

Une formule voisine devait se rencontrer dans un arrêt de

¹ S. 77, 2, 325. Cet arrêt fut rendu à l'occasion de la vente d'une épée du XII^e siècle qu'on pensait avoir appartenu à Roger, roi de Sicile et qui n'était qu'une reproduction moderne d'une épée du XII^e siècle.

² Agen, 30 avril 1884. D. 87, 1, 105. Les objets vendus étaient ici un baromètre et un cartel de style Louis XVI. L'acheteur avait cru qu'ils avaient été fabriqués à l'époque que leur forme indiquait. Mais cette erreur n'entraîna cependant pas la nullité de la vente, car celle-ci n'avait pu être prouvée que par l'aveu du vendeur, qui ajoutait qu'il avait stipulé sa non garantie. Or l'aveu étant indivisible, et le serment, au surplus, ayant été déféré au vendeur, cette clause de non garantie mettait obstacle à l'annulation.

³ Trib. Bordeaux, 7 janvier 1896. *Gaz. Pal.* 96, 2, 19. Dans cette affaire il s'agissait d'une cafetière Louis XVI que l'acheteur avait cru ancienne, et qu'il avait d'ailleurs payée 75 ots le gramme, alors que la valeur de ces objets en fabrication moderne était de 25 à 30 centimes; à rapprocher de Seine 28 juin 1862 précité

Paris du 25 juin 1891, qui annule une vente pour erreur sur la substance, en s'appuyant sur l'absence des éléments qui ont déterminé cet acte¹. Enfin les mêmes principes qui avaient inspiré ces décisions se retrouvent dans les arrêts de Paris du 19 mars 1896², 28 décembre 1907³, et dans un jugement du Tribunal de la Seine du 5 janvier 1911⁴. Ils dominent toujours la solution du problème de l'erreur, et c'est à une date toute récente, le 7 mars 1917, que la Cour de Paris devait leur donner leur plus remarquable expression. Il s'agissait dans l'affaire que termina cet arrêt⁵, d'une vente de gravures, dont plusieurs avaient, au dire de l'acheteur, subi des retouches antérieures à la vente et qui leur enlevaient aux point de vue artistique et commercial une notable partie de leur valeur. Avant d'examiner la question en fait, la Cour voulut préciser la question de droit ; elle commença par rejeter les théories objectives : « par la substance de la chose il ne faut pas seulement envisager sa composition matérielle et l'ensemble des éléments stables qui la constituent, mais aussi les qualités essentielles que le contractant avait principalement en vue, et sans lesquelles il n'eût pas fait le contrat ». Jusqu'alors ce n'est que la reproduction de formules que nous connaissons bien,

¹ Paris, 25 juin 1891. *Gaz. Pal.* 91, 2, 46. L'erreur avait porté sur l'authenticité d'une table Louis XV. cf. dans le même cas Paris, 14 décembre 1882. S. 83, 2, 69 qui avait annulé la vente d'un coffret Louis XIII pour inexécution des conditions.

² Paris, 19 mars 1896. *Gaz. Pal.* 1, 586. Une paire de brillants avait été vendue sans indication sur l'origine de ces diamants. L'acheteur réclame ensuite parce que ce sont des diamants du Cap, au lieu d'être des diamants de Rio comme il l'avait supposé.

³ Paris, 28 décembre 1907. *Gaz. des Trib.* 12 avril 1908. La question de l'erreur se posait ici à propos d'un service à thé vendu comme « porcelaine ancienne, pâte tendre de Sèvres ». Il était bien en pâte tendre, mais l'ancienneté n'était pas établie, et d'autre part la décoration était moderne. La Cour estima que la décoration était plus qu'un accessoire, et qu'il était difficile de considérer comme anciens des objets décorés de peinture moderne.

⁴ Seine, 5 janvier 1911. *Gaz. des Trib.* 26 février 1911. L'erreur était tombée sur l'ancienneté de divers objets en ivoire.

⁵ Paris, 7 mars 1917. *Gaz. Pal.* 1916-17, 583.

mais arrivant à la question de preuve sur laquelle elle allait rejeter la demande de l'acheteur, la Cour ajoute que celui, qui excipe d'une erreur sur la substance, doit justifier de son véritable état d'esprit au moment du contrat et faire ressortir par des moyens concluants « qu'il avait bien en vue dans la chose acquise telles ou telles qualités objectives, qui ont été la cause impulsive de sa volonté et ont déterminé son consentement ». Voilà la formule définitive ! C'est en ce dernier membre de phrase que se résume la théorie de la jurisprudence relative à l'erreur sur la substance en matière d'œuvres d'art : il faut que l'erreur tombe sur une qualité objective, qui a été la cause impulsive de la volonté. Les arrêts antérieurs exigent, d'ailleurs, les mêmes conditions et si la formule qu'ils donnent est moins nette, l'idée qu'ils renferment n'est pas moins certaine.

Mais, cette qualité objective et l'influence de cette qualité sur la détermination prise ne sont-elles pas les deux éléments objectif et subjectif, qui précédemment déjà s'étaient révélés comme constitutifs de la notion de substance ? Et n'est-il pas évident qu'en jurisprudence la notion de substance est identique en matières d'œuvres d'art à ce qu'elle est en matière de tableaux ?

Laissons donc de côté ces matières, qui sont sans doute celles qui fournissent le plus grand nombre de décisions, mais qui ne sont pas les seules à nous intéresser.

La jurisprudence a été appelée à statuer à plusieurs reprises sur l'erreur commise par le souscripteur à un ouvrage de librairie, sur les qualités de cet ouvrage. La question s'est posée pour un ouvrage intitulé « Encyclopédie du XIX^e siècle », dont on présentait la quatrième édition comme une édition nouvelle et refondue, alors qu'en réalité c'était une vieille édition, sur laquelle on avait adapté une couverture portant une date récente. Le Tribunal d'Auch fut saisi le premier et annula la vente. Le pourvoi formé contre son jugement fut rejeté le 24 février 1875 par la Chambre des Requêtes qui décida que les

constatations de fait qu'il renfermait impliquaient une erreur de nature à vicier l'engagement de l'acheteur ¹.

Le 21 décembre 1894, la Cour d'Aix se prononçait sur la vente d'un ouvrage dit « Musée élégant » (lancé d'ailleurs par le même personnage que l'Encyclopédie du XIX^e siècle). Cet ouvrage devait être inédit, artistique, et richement relié ; or il ne réalisait aucune de ces conditions. « Le consentement, dit la Cour, a donc été vicié par une erreur portant sur la substance même de la chose, c'est-à-dire sur les qualités essentielles de cette chose, celles sans lesquelles le contrat ne se serait pas formé ² ».

A une époque plus récente, la Cour de Bordeaux annulait dans des circonstances analogues la souscription à une encyclopédie, qui ne présentait ni la richesse de documentation ni la condensation expressive de la totalité des connaissances promises dans le bulletin ³.

N'est-il pas évident que dans toutes ces hypothèses la notion de substance se compose des mêmes éléments qui se sont dégagés de nos groupes d'exemples précédents ?

Et n'est-ce pas eux que l'on trouvait déjà, dans un arrêt de Grenoble du 27 mai 1837, annulant la vente d'une méthode de calligraphie parce que « la rapidité de la méthode n'existant pas, le contrat était vicié par une erreur portant sur la substance

¹ D. 75, 1, 464. Une dizaine d'années plus tard le même ouvrage donna lieu à un procès identique devant la Cour de Riom (12 mai 1884. S. 85, 2, 13), mais soit qu'elle eût négligé de suivre le mouvement qui entraînait la jurisprudence vers des conceptions subjectives, soit qu'elle eût voulu résister à ce mouvement, cette Cour adopta une définition tout à fait objective de la substance; elle décida que l'erreur ne pouvait faire annuler le contrat, lorsque la chose sur laquelle elle tombait n'était pas dénaturée par son individualité et que le répertoire acheté ayant bien les qualités substantielle d'un répertoire scientifique, il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité. Nous avons signalé cet arrêt dans notre étude chronologique de la jurisprudence, comme un vestige isolé de l'influence qu'avaient eue jadis les théories objectives, il ne se rattache en rien à la jurisprudence de son époque, ni à fortiori à la jurisprudence contemporaine. Son autorité est nulle.

² Aix, 21 décembre 1894, *Gaz. Pal.* 1895, 1, 276.

³ Bordeaux, 21 avril 1914, *Gaz. Trib.* 3 octobre 1914.

même de la chose cédée ¹». Nous étions alors, il est vrai, dans ce que nous avons appelé la première phase de l'histoire de la jurisprudence, mais qu'importe ! puisque nous avons démontré que nos solutions contemporaines n'étaient qu'un retour à ces solutions anciennes. Et ne mérite-t-il pas de voisiner avec cette décision l'arrêt de Rouen du 28 mai 1908, qui, dans une situation diamétralement opposée, refuse d'annuler une vente de désinfectant, parce que le produit était d'une efficacité certaine et que c'était cette efficacité qui constituait précisément la substance ².

C'est toujours la présence simultanée d'un élément objectif et d'un élément subjectif qui s'impose aux juges, lorsqu'ils veulent analyser la « substance ».

S'agit-il de meubles neufs, au lieu de meubles d'occasion ³, ou de meubles modernes au lieu de meubles anciens ⁴, ce que l'on recherche avant tout c'est si une de ces qualités objectives a été « une des raisons déterminantes » de l'engagement pris.

S'agit-il d'une vente d'automobiles, ce sont les mêmes considérations qui s'imposent. On rencontre des décisions annulant, pour erreur sur la substance, des ventes, dans lesquelles le châssis, encore qu'il fût de la marque promise, n'était pas de l'année indiquée ; et cela s'explique, parce qu'en présence des progrès rapides de l'industrie automobile, le consentement donné à l'achat d'un modèle récent n'aurait vraisemblablement pas été donné à l'achat d'un modèle antérieur ⁵.

Ce sont toujours les mêmes considérations, qui, en matière de fonds de commerce, conduisent la Chambre des Requêtes à

¹ D.R. V^o Oblig. n^o 134.

² *Gaz. Pal.* 1908, 2, 311.

³ Paris, 24 juillet 1909. D. 1910, 2, 296.

⁴ Rouen, 15 juillet 1911. D. 1912, 2, 367.

⁵ Tribunal Seine, 8 juillet 1907. D. 08, 5, 15. — Rouen, 8 décembre 1911, *Gaz. Pal.* 1912, 1, 536. — Trib. Com. Nantes, 23 novembre 1912. *Recueil Nantes* 1913, 1, 207. Cette dernière décision ordonne il est vrai le maintien de la vente, mais pour des raisons qui confirment ce qui est dit au texte, la voiture vendue était du type 1910 au lieu d'être du type 1911, mais les deux modèles différaient d'une manière si peu sensible, qu'on ne pouvait considérer la différence comme ayant influé sur la volonté.

reconnaître comme valablement annulée la vente d'un fonds accompagnée de la cession d'un bail obligeant l'acheteur à verser un loyer de 4.000 francs, au lieu de 3.000 somme indiquée ¹. Et c'est la même manière de voir qu'adopte le Tribunal de commerce de la Seine, le 10 juin 1913, lorsqu'il déclare l'acquéreur d'un fonds recevable à demander la nullité de la vente ou le dédit stipulé, si l'état des inscriptions révèle l'existence d'un nantissement qui n'avait pas été indiqué par le vendeur ².

Souvent, il est vrai, la jurisprudence s'attache aussi au but médiat poursuivi par un acheteur ; mais c'est uniquement avec le souci d'y trouver une indication lui permettant de distinguer parmi les diverses qualités objectives de la chose, celle qui a été la cause impulsive de la volonté. Dans cet ordre d'idées, nous trouvons des espèces relatives à des aliénations de terrains, et de titres de bourses.

La Cour de Bourges eut statuer, la première, sur des aliénations de terrains. On avait vendu des terrains après des travaux de dessèchement effectués par une Compagnie. Or des inondations détruisirent la plus grande partie des récoltes ; la Cour décida que la vente de terrains non cultivables, au lieu de terrains propres à la culture, contenait une erreur sur la substance même de la chose qui avait été l'objet de la convention³.

Une espèce plus nette encore nous est fournie par un arrêt d'Orléans, du 18 janvier 1895. Une personne avait acheté un terrain à un entrepreneur et avait passé marché avec celui-ci pour la construction d'une école sur ledit emplacement. Or, il se trouvait que l'immeuble acquis n'avait pas la superficie voulue par l'administration pour autoriser l'école. La Cour, considérant « que l'intention commune des parties contractantes était la construction d'une maison d'école, que l'acquisition

¹ Req. 4 août 1875. S. 77, 1, 269.

² Trib. Com. Seine, 10 juin 1913, *Gaz. Pal.* 1913, 2, 182.

³ Bourges, 10 mars 1838. D.R. *Vices redhib.* n° 71.

du terrain n'avait été faite que dans ce but, que la condition de l'école avait été manifestement la condition déterminante de l'acte », annula la vente à la fois pour erreur sur la substance et pour fausse cause ¹.

Dans les aliénations de titres de bourse, la Jurisprudence, recherchant le but poursuivi par l'acquéreur, a eu l'occasion de préciser la notion de substance tant d'une manière positive que d'une manière négative. Elle l'a précisé d'une manière positive, en prononçant la nullité de ventes d'obligations à primes sorties à des tirages ayant précédé la négociation ; elle l'a précisé d'une manière négative, en validant les ventes d'actions d'une société déclarée nulle.

C'est le 17 août 1865 que la question paraît s'être posée pour la première fois, relativement aux obligations ; il s'agissait de la vente d'une obligation, qui à l'insu des parties était sortie pour être remboursée au pair avec une prime de 1,000 francs. Le Tribunal de la Seine déclara qu'il y avait eu de la part des

¹ Orléans, 18 janvier 1895. D. 95, 2, 417. Il faut encore citer entre cette décision et celle de Bourges que nous avons rapportée plus haut, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 août 1875 (S. 75, 1, 366) qui a eu à trancher des difficultés analogues : La Ville de Paris avait vendu des terrains à bâtir sous la condition d'y élever des constructions d'un modèle déterminé, mais les terrains avaient été déblayés puis remblayés, ce qui occasionnait des frais considérables pour les constructions. Les acquéreurs demandèrent des dommages-intérêts et la résolution de la vente. Leur action fut rejetée dans les termes suivants : « attendu que lorsqu'une personne achète un terrain ne sachant pas que pour bâtir il y aura lieu de faire des travaux particuliers de consolidation on ne saurait dire qu'il y a erreur sur la substance dans le sens des articles 1109 et 1110, la substance en droit étant une qualité qui n'est pas susceptible de plus ou de moins ». La solution donnée par cet arrêt diffère, on le voit de celles qu'ont données les deux autres arrêts que nous rapportons. Mais cette différence s'explique facilement, tant par la date de cette décision que par la formule qu'elle renferme : elle a été rendue sous l'influence certaine des théories objectives, qui, on se le rappelle, n'ont plus aucune place dans la jurisprudence actuelle. L'arrêt d'Orléans nous fournit au contraire un bel exemple d'erreur sur une qualité susceptible de plus ou de moins : un terrain peut être plus ou moins grand ; mais du moment où cette qualité a eu une influence décisive sur la formation du contrat, il faut en tenir compte.

deux parties erreur sur la substance de la chose vendue ; « que l'une entendait céder, que l'autre entendait acheter un titre au porteur, librement transmissible à des tiers, productif d'intérêts, avec chances d'augmentation du capital par remboursement et de primes par voie de tirage au sort ; que ces conditions, réellement constitutives de la chose ne reposaient plus sur l'obligation vendue ; que dès lors la vente devait être déclarée nulle »¹. Il est facile de discerner dans cette décision grâce à l'indication du but visé par l'acheteur et le vendeur, la présence des deux éléments, objectif et subjectif, qui constituent la notion de substance, on les discerne aussi nettement dans un arrêt de la Cour de Paris rendu le 19 juillet 1890 dans une affaire semblable². Les juges s'efforcent toujours de démontrer, pour pro-

¹ Seine, 17 août 1865. D. 65, 3, 78.

² Paris, 19 juillet 1890. D. 92, 2, 257. Voici le passage essentiel de cet arrêt : « considérant que la vente dont s'agit est nulle comme entachée d'une erreur sur la substance même de la chose vendue, aux termes de l'article 1110 C. Civ.; qu'en effet, bien que les titres livrés le 4 avril 1878 fussent bien quant à leur nom des titres qu'Allizou avait l'intention d'acheter, les titres livrés, n'étaient en rien ceux dont Allizou a cru être mis en possession ; — considérant que la nullité édictée par l'article 1110 c. civ. frappe non seulement les ventes dans lesquelles les éléments matériels de l'objet font défaut, mais celles dans lesquelles la chose vendue est dépourvue des propriétés en vue desquelles l'acquisition a été faite ; — considérant que, dans l'espèce, Allizou a vendu et cru acheter des titres négociables, productifs d'intérêts, et de valeur variant suivant les cours de la Bourse, remboursables à une échéance indéterminée, formant une créance à terme incertain, et que, en fait il lui a été livré des titres sortis à un tirage d'amortissement, .. ne rapportant plus d'intérêts par eux-mêmes, ...qu'en outre ces titres avaient cessé d'être négociables et, par suite, d'être soumis aux variations de la Bourse, qu'ils ne constituaient qu'une créance fixe, remboursable à une date déterminée, qu'un bon à toucher une somme certaine, à une époque également certaine ; — que la revente faite à Allizou est donc nulle ».

On peut rapprocher de cette dernière décision et de la précédente, un jugement du Tribunal civil de la Seine qui décide qu'il y a erreur sur la substance dans une vente de titres de bourse, lorsque l'acheteur a voulu acquérir des titres cotés à la bourse de Londres et appelés à figurer prochainement sur le marché de Paris, et qu'en réalité les titres achetés étaient ceux d'une société anglaise sans consistance et non cotés à la Bourse de Londres. — Seine 29 avril 1909. D. 1910, 5, 8. *La Loi* du 20 nov. 1909.

noncer la nullité, que les titres livrés n'avaient pas les qualités objectives qui avaient déterminé les parties à contracter.

A l'inverse, pour la vente d'actions d'une société nulle, ils arrivent à maintenir les aliénations consenties, mais c'est en établissant que la nullité de la société laisse subsister, dans les titres, la qualité qu'on avait principalement envisagée, en les achetant.

Voici de quelle manière la difficulté s'est généralement présentée. Des individus avaient acheté des actions d'une société fondée sans que l'on eût observé les prescriptions légales. La société avait fonctionné, puis avait fait faillite ; à ce moment on avait découvert la nullité encourue, et les acheteurs avaient demandé la résolution des ventes d'actions comme ayant porté sur des titres nuls.

Saisie de plusieurs affaires de ce genre, la Cour de Lyon rendit le même jour, le 22 janvier 1884, trois arrêts par lesquels elle repoussait la prétention des acquéreurs ¹. Elle s'appuyait, pour le faire, sur les considérations suivantes : l'action existait réellement au moment du contrat, elle existe même après la nullité prononcée, car elle n'est pas un titre de créance, mais un titre de propriété d'une part aliquote dans le fond commun, tel qu'il sera au moment de sa liquidation. Or, comme ce fond commun existe toujours, on ne peut pas dire qu'il y ait eu erreur sur la substance. Cela revient à dire que la nullité n'a entraîné aucune modification de l'action et que, par suite, on ne peut s'être trompé sur les qualités objectives du titre qui étaient et sont restées ce qu'on les avait crues.

Quelques mois plus tard, dans les mêmes circonstances, à la demande d'actionnaires contre lesquels, à la suite d'une faillite, on faisait un appel de fonds pour le capital qui n'était pas encore versé, la Cour de Lyon était amenée à trancher à nouveau la question. Cette fois encore elle déclara que la négociation était valable ², et elle le fit en ces termes : « Considérant que les parties contractantes ont entendu acheter des titres tels

¹ D. 84, 2, 153, et D. 84, 2, 157. S. 84, 2, 49.

² Lyon 8 mai 1884 -- D. 84, 2, 219 -- S. 84, 2, 107.

qu'ils étaient, avec leurs chances de plus-value ou de baisse, qu'elles ne se sont nullement préoccupées des conditions dans lesquelles la société avait été constituée, qu'elles ont été attirées par les chances de hausse qui miroitaient à leurs yeux et qu'il n'est pas certain qu'elles n'eussent pas acheté, même si elles eussent connu le défaut de versement du quart à l'origine de la constitution, alors que postérieurement cette irrégularité avait été réparée, qu'il suit de là qu'il n'y a pas eu erreur dans le consentement... ». Ainsi les acquéreurs ont bien commis une erreur, mais cette erreur porte sur un point tout à fait accessoire, et elle est de telle nature que, sans elle, ils auraient contracté quand même ; d'autre part, ils avaient bien en vue d'une manière particulière certaine qualité du titre, ils voulaient que ce fût un titre de spéculation, mais cette qualité existait. Il n'y avait donc aucun lien entre la qualité qui avait été déterminante et celle sur laquelle était tombée l'erreur ; et voilà que ces considérations nous montrent à nouveau les deux éléments de la notion de substance, avec lesquels l'erreur doit être simultanément en rapport, pour entraîner quelques conséquences juridiques.

La Cour de Cassation n'allait pas tarder à se prononcer à son tour sur ces difficultés : le 3 juin 1885, la Chambre civile rejetait le pourvoi formé contre un des arrêts de Lyon du 22 janvier 1884, en reprenant l'idée que la nullité d'une société n'a pas d'effet rétroactif, et que par suite les actions de cette société gardent leurs caractères. Le 29 juin de la même année elle rendait un nouvel arrêt dans le même sens ¹.

Depuis, la Cour de Paris a jugé, le 28 avril 1887 ², qu'il ne saurait y avoir d'erreur dans la vente d'actions d'une société nulle, puisque tous les droits afférents à cette part d'intérêt peuvent être exercés dans l'association de fait qui se trouve substituée à la société de droit, et la Chambre civile, le 9 novembre 1892, ne s'est pas départie des principes qu'elle avait

¹ Civ. 3 juin 1885 et 29 juin 1885, D. 86, 1, 25, S. 85, 1, 259.

² D. 88, 2, 105, S. 91, 1, 321.

posés précédemment¹. Il n'y a pas erreur sur la substance là où les qualités objectives du titre acheté sont restés les mêmes, et où la connaissance que l'on aurait eue de l'irrégularité de la société n'aurait pas empêché la négociation.

Donc une fois encore nous retrouvons la même notion de substance, identique à celle que nous avons rencontrée dans les ventes de tableaux, d'objets d'art, de livres, d'automobiles, etc... Mais toutes les hypothèses que nous avons passées en revue, jusqu'à présent, comportaient la tradition d'un objet corporel ; or nombre de contrats ne comportent pas un telle tradition. Comment faut-il entendre l'erreur sur la substance dans ce dernier groupe de contrats, ou plutôt comment la jurisprudence l'a-t-elle entendue ? Tel doit être le nouvel objet de nos recherches.

Jadis quelques arrêts ont essayé de faire intervenir la notion de substance en prononçant l'annulation de certains partages pour erreur. Ils l'ont généralement représentée comme « la reconnaissance du droit héréditaire, la détermination des choses auxquelles le cohéritier sera censé avoir succédé seul au défunt, la garantie réciproque des lots »² ; c'est en somme l'en-

¹ Civ. 9 novembre 1892, D. 93, 1, 73. Il faudrait encore citer un arrêt de la Cour d'Orléans du 24 juillet 1890, D. 91, 2, 337, S. 91, 2, 154, mais cet arrêt éprouve le besoin de justifier sa solution par un recours attardé aux théories objectives, qui dans l'espèce conduisent, il est vrai, au même résultat ; mais dont, on le sait, nous ne pouvons user pour dégager la notion de substance telle qu'elle résulte de l'ensemble de la jurisprudence. Cet arrêt intervenait après renvoi de la Cour de Cassation dans la même affaire que l'arrêt de Paris du 28 avril 1887 qui avait été cassé, sur un autre moyen, d'ailleurs, que celui de l'erreur.

² Besançon 1 mars 1827 D. R. V^o Oblig. n^o 147. -- Grenoble 24 juillet 1830. D.R. V^o Oblig. n^o 147. Il semble étrange à première vue d'essayer de préciser la notion d'erreur sur la substance dans un partage, car la loi ne prévoit pas que l'erreur puisse entraîner la nullité de cette convention. L'article 887 du Code civil n'indique en effet comme cause de rescision que la violence, le dol et la lésion, et les auteurs admettent en général que le législateur a intentionnellement passé l'erreur sous silence. Ils as- 7

semble des droits et des obligations de chacun, agissant sur l'esprit des cohéritiers pour les amener à mettre fin à l'indivision suivant ces droits et ces obligations, ou si l'on préfère c'est la situation de droit de chacun des cohéritiers, les déterminant réciproquement à doubler cette situation d'une situation de fait. Ainsi cette notion de substance comporte encore deux éléments, l'un consiste dans une certaine situation, une certaine manière d'être des cohéritiers, l'autre consiste dans le lien qui unit cette situation à la détermination de procéder au partage. Le premier élément correspond à ce qui était dans les exemples précédents la qualité objective de la chose, et c'est encore ici un élément objectif, l'autre est l'élément subjectif qui ne diffère en rien de celui que nous avons appris à connaître.

A une époque lointaine aussi, la jurisprudence décida que l'admission d'une créance à une faillite pouvait être remise en question lorsqu'elle était le résultat d'une erreur substantielle¹, et, dans cette solution, on voit encore l'erreur substantielle s'analyser de la même manière ; c'est d'une part l'erreur sur certaine qualité que paraissait présenter le droit d'un créancier,

surent qu'il est utile que les causes de nullité des partages soient en nombre restreint pour ne pas gêner les transactions et que, d'ailleurs, il existe presque toujours un moyen de suppléer à l'absence de nullité pour erreur, en matière de partage (cf. Aubry et Rau § 626. Planiol, t. III n° 2419. Colin et Capitant III² p. 576). Quoiqu'il en soit, la jurisprudence ne se range pas à cette manière de voir et depuis longtemps elle accepte d'annuler des partages pour cause d'erreur. Les deux arrêts précités le montrent suffisamment ; et ils ne sont pas les seuls ; la Cour de Cassation qui avait paru résister dans un arrêt du 3 mai 1852 (D. 52, 1, 143) n'a pas hésité à dire un peu plus tard : « l'erreur est tout comme le dol ou la violence, une cause de nullité qui a pour conséquence la nécessité d'un nouveau partage », et cela dans une espèce où l'on avait toute facilité pour recourir à un procédé autre que la nullité, procédé que la Cour d'Appel avait d'ailleurs indiqué. Ainsi, d'après la jurisprudence, l'article 887 ne serait pas limitatif. Mais il est juste de dire que nous n'avons pas trouvé d'arrêts très récents proclamant ce principe. Cf. cependant Cass. 5 avril 1892 D. 92, 1, 234 où la netteté du principe s'efface un peu à raison de la présence simultanée d'une lésion de plus du quart.

¹ Nîmes, 29 novembre 1849, D. 1850. 5, 225. -- Lyon 21 novembre 1849, D. 1850, 5, 225.

c'est, d'autre part, l'influence qu'à eue cette qualité sur la décision prise par le syndic. Malheureusement, cette matière ne nous fournit plus d'exemple aujourd'hui, car la jurisprudence, malgré les protestations de la doctrine ¹, ne tolère plus que l'on puisse contester pour erreur une créance admise. Elle n'apporte de correctif à l'irrévocabilité de l'admission qu'au cas de dol, de fraude, de violence ou de force majeure ².

Mais la jurisprudence admet en matière d'ordre amiable ce qu'elle n'admet pas en matière de faillite et nous allons rencontrer des erreurs sur la substance, à propos de colloca-

¹ Cf. Thaller, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, 5^e éd. n° 1896.

² Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 avril 1851, D. 51, 1, 121 contenait déjà le principe qu'on ne peut contester les créances après admission, mais il n'y est pas question d'erreur ; pas plus que dans un arrêt de Poitiers du 20 janvier 1853, D. 55, 2, 23. Mais un arrêt de la Chambre Civile du 1^{er} mai 1855 pose nettement le principe. « attendu que la déclaration d'admission, lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune restriction ni réserve constitue de la part des syndics une reconnaissance de la créance, que deux-ci ne peuvent être reçus à contester ultérieurement cette créance, à moins toutefois qu'ils n'administrent la preuve que des circonstances de dol, de fraude ou de force majeure ont arrêté la manifestation de la vérité et empêché une vérification exacte et sincère ; mais que la simple erreur de fait ou de droit dans l'appréciation des titres et documents alors connus, ou ayant dû l'être, ne sauraient détruire les effets de la reconnaissance des syndics et de l'affirmation du créancier ; attendu que s'il était permis de remettre en question, sous le seul prétexte d'une erreur commise, ce qui a été décidé par suite d'une vérification régulière, le même droit devrait par réciprocité être accordé au créancier lui-même, qu'ainsi la condition de tous demeurerait perpétuellement incertaine ; qu'aucune limite ne séparerait l'état provisoire de l'état définitif, qu'aucune liquidation ne s'opérerait avec sécurité ». Il semble bien que ce soit des considérations pratiques qui aient amené la jurisprudence à cette solution. Elle n'admet la révision que lorsque la morale serait trop profondément heurtée, par le maintien de l'irrévocabilité, mais serait-il possible de continuer à refuser toute influence à l'erreur si au lieu de considérer la théorie de l'erreur comme destinée à donner à la morale une satisfaction purement facultative, on parvenait à lui trouver comme nous croyons pouvoir le faire, une base véritablement juridique ? — Quoiqu'il en soit, la Cour d'Amiens, saisie comme Cour de renvoi après l'arrêt que nous venons de rapporter, se prononça dans le même sens que la Cour de Cassation (Amiens, 1856. D. 56, 5, 212) et depuis la jurisprudence n'a pas varié* (cf. notamment Civ. 7 mars 1900 S. 01, 1, 49).

tions à un ordre. C'est d'abord un arrêt de la Cour d'Amiens, du 17 avril 1868, qui intervient dans les circonstances suivantes : des hypothèques avaient été constituées sur les biens de deux époux ; puis un nouveau créancier s'était fait constituer une hypothèque sur les immeubles appartenant à la mère de l'un d'eux. Cette femme vient à mourir et les immeubles sont tous saisis et vendus. Par erreur, le dernier créancier laisse colloquer les premiers sur tous les immeubles sans distinction, alors qu'ils n'auraient pas dû l'être sur ceux venant de la succession de la mère. L'ordre amiable est déclaré nul, parce que cette erreur « qui porte sur le fait même de l'hypothèque à laquelle le dernier créancier avait un droit exclusif, tombe réellement, dès qu'il s'agit du règlement des droits hypothécaires des créanciers, sur la substance même de l'objet du contrat »¹.

Un peu plus tard, un arrêt de Paris² devait essayer de préciser ce que cette dernière décision avait laissé par trop confus ; il contient une définition, et si l'on s'en tient à ses termes, « en matière d'ordre, l'erreur sur la substance ne peut s'entendre que d'une erreur qui porterait sur l'immeuble dont le prix est en distribution, ou sur la nature du contrat du produisant ou du colloqué ». Que faut-il entendre par là ? il semble bien que les mots « la nature du contrat » expriment la nature du titre invoqué par le créancier, mais la formule laisse une fâcheuse impression d'ambiguïté. Et cependant, elle devait être reprise une seconde fois par la Cour de Paris³.

La Cour d'Aix, il est vrai, devait rompre avec cette courte tradition et le 12 novembre 1904, elle parvenait à projeter un peu plus de lumière sur la question⁴. Elle décidait qu'un demandeur se prévaut justement d'une erreur sur la substance, lorsque l'erreur qu'il allègue a eu « pour objet le titre de créance de son adversaire et son droit hypothécaire ». Elle donnait même une dernière raison à l'appui de son opinion ; elle ajoutait, en

¹ Amiens, 17 juillet 1868. D. 69, 2, 21.

² Paris, 8 décembre 1874, D. 76, 2, 219.

³ Paris, 8 juillet 1896, D. 1900, 1, 252.

⁴ Aix, 12 novembre 1904, D. 1907, 2, 295.

effet, que la prétention du demandeur était encore justifiée « par un principe qui domine notre législation, nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui, en profitant d'une collocation, résultat d'une erreur ». Qu'il nous suffise pour l'instant de mentionner ce deuxième argument, nous verrons plus tard l'intime rapport qui l'unit au premier. Revenons à celui-ci : il y a erreur sur la substance lorsque, dans un ordre, on n'a donné son consentement qu'à la suite d'une erreur « sur le titre de créance de son adversaire, sur son droit hypothécaire ». Qu'est-ce à dire, sinon que la notion de substance comporte, ici encore, les deux éléments que nous sommes habitués à rencontrer ? Ne voyons-nous pas, une fois de plus, un élément objectif consistant ici, comme en matière de partage, dans la situation du contractant, dans sa manière d'être, dans l'étendue de ses droits ? Et ne retrouvons-nous pas dans l'indispensable lien entre cet élément objectif et la détermination prise l'élément subjectif que nous connaissons bien ?

Reste à savoir si cette notion est vraiment celle de la Jurisprudence. Il serait évidemment téméraire de l'induire d'un seul arrêt, mais, d'une part, les décisions antérieures nous avaient préparés à cette conception, d'autre part, depuis l'arrêt d'Aix, la Cour de Cassation a eu à se prononcer sur la même question et elle a adopté formellement, le 11 juin 1912, l'opinion qu'il renfermait ¹. Aucun doute n'est donc possible.

¹ Req. 11 juin 1912. D. 1913, 1, 286. S. 1920, 1, 177. -- Voici dans cet arrêt le passage qui nous intéresse : « Attendu que le mandataire de M... n'a laissé colloquer les demandeurs en cassation par préférence à son client que parce qu'il avait cru à tort que leur hypothèque qui ne frappait que les immeubles situés dans le village de Phu-Hun, portait sur tous les immeubles quelconques du débiteur ; que cette erreur sur l'étendue du droit hypothécaire de ses adversaires a porté sur la substance de la chose puisqu'elle s'appliquait aux immeubles mêmes dont le prix était en distribution ; qu'elle était par suite de celles dont l'art. 1304 permet de demander le redressement. » Sans doute la dernière partie de la phrase pourrait laisser croire à quelque contrariété d'opinions ; on est surpris, en effet, de voir parler des immeubles dans une proposition qui n'éclaire rien, mais il ne faut pas s'y tromper, cette proposition n'est sans doute qu'une vague réminiscence des arrêts antérieurs dont nous avons parlé,

Jusqu'à maintenant, nous avons pu analyser facilement la notion de substance dans les cas où il y a tradition d'un objet corporel, et nous n'avons pas rencontré beaucoup plus de difficultés dans les cas où l'un des éléments de cette notion, au lieu de reposer sur un objet, résidait dans un fait ou dans une situation des contractants. Mais notre étude n'a porté jusqu'ici que sur des contrats à titre onéreux, or, il est un contrat à titre gratuit, le cautionnement, à l'occasion duquel la jurisprudence a eu à appliquer les règles de l'erreur sur la substance ? Est-il possible de faire, dans ce dernier cas, une analyse identique de la notion qui nous occupe ?

C'est un arrêt de Douai, du 9 février 1893 qui nous fournit la première espèce ¹. Un individu s'était porté caution solidaire d'une dette hypothécaire, en subordonnant son cautionnement à cette condition que, après que le notaire aurait trouvé réguliers tous les actes de propriété du débiteur, la somme prêtée serait inscrite en première hypothèque. Or, peu après, une décision judiciaire déclara que le débiteur n'était propriétaire que

et c'est la théorie de l'arrêt d'Aix qui a été adoptée ; le rapport qui avait précédé la décision de la Cour suprême ne laisse aucun doute sur ce point.

En même temps qu'il nous fournit une solution très intéressante, cet arrêt tranche l'importante question de savoir quel est le caractère que l'on doit faire prévaloir dans l'ordre amiable étant donné que s'il est amiable « parce que les parties ont employé une procédure amiable pour le règlement du prix en distribution », il est aussi judiciaire « parce que les parties se trouvent en présence d'un magistrat qui exerce une juridiction dont il est investi par la loi ». Cette question n'est pas sans intérêt pour nous, car de la solution qu'on lui donne dépendent les voies de recours qui peuvent être exercées contre cet ordre. Faut-il agir par la voie de l'action en nullité que l'art. 1304 donne contre les conventions ? Faut-il, au contraire, l'attaquer par la voie de l'opposition ou de l'appel, comme un jugement ? Les arrêts que nous avons cités, faisaient prédominer le caractère contractuel et arrivaient ainsi à permettre l'annulation pour erreur. Mais d'autres décisions s'étaient ralliées à la thèse opposée (Jugement Trib. Grasse, 11 novembre 1903. Bordeaux 3 août 1904. D. 1907, 2, 296). — La Cour de Cassation n'avait pas encore eu à se prononcer sur la question : par cet arrêt elle décide que seule l'action en nullité peut être exercée. Cf. le rapport de M. Letellier, au Dalloz, et la note de M. Japiot au Sirey.

¹D. 94, 2, 213

pour partie des immeubles hypothéqués et par suite l'hypothèque se trouva réduite dans une notable proportion. Appelée à statuer sur la validité du cautionnement, la Cour de Douai considéra que « la cause principalement déterminante de cet acte avait été la croyance qu'avait R... que l'obligation cautionnée était assortie d'une garantie hypothécaire, que l'erreur qui avait déterminé son consentement portait sur une qualité substantielle de l'obligation cautionnée », et elle décida que la convention passée était rescindable. Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, mais la Chambre des Requêtes le rejeta, estimant que c'était à bon droit, qu'on avait réduit une obligation dans la mesure où se trouvait réduite l'affectation hypothécaire qui en avait été la « cause déterminante » ¹.

Entre temps, la Cour de Chambéry avait eu à connaître d'une question sinon analogue du moins fort voisine : un créancier hypothécaire était intervenu à un acte de vente, pour donner quittance de partie du prix et accepter une délégation sur le reste du prix pour le surplus de sa créance ; mais malgré cette intervention, il n'était pas devenu partie à la vente, et il n'était pas tenu du coût de l'acte envers le notaire. Cependant, croyant que celui-ci avait un privilège sur l'immeuble pour le recouvrement de ces frais, sur les indications qui lui sont données, il s'engage à les payer ; or, aucun privilège n'existait pour ces frais et le créancier avait été induit en erreur. Son engagement fut annulé sur les motifs suivants : d'une part, l'erreur a porté sur la substance même de la chose, à savoir sur la nature des frais dus au notaire qui, selon qu'ils étaient privilégiés premiers inscrits ou non, constituaient des valeurs ou des non valeurs ; d'autre part, elle a été la cause déterminante de l'engagement ².

Dans tous ces arrêts, un élément subjectif ressortissant à la notion de substance est mis vigoureusement en relief ; il a trait à l'influence décisive qu'a eue l'erreur sur la résolution

¹ Req. 30 juillet 1894, S. 95, 1, 72.

² Chambéry, 11 janvier 1894, D. 95, 2, 235.

adoptée. Il est conforme à celui qui s'est révélé si fréquemment déjà dans le cours de notre étude jurisprudentielle. A côté de lui on relève la présence d'un élément objectif ; c'est d'abord la garantie hypothécaire, c'est ensuite le privilège ; cet élément serait-il donc relatif à la nature de la dette cautionnée ? On pourrait le penser ; mais cette supposition serait bien hasardee, car un arrêt de la Cour suprême du 16 mars 1898 vient la contredire formellement, dans les circonstances que voici : une personne se porte caution du paiement du prix de la vente de droits, qu'elle avait crus immobiliers et partant susceptibles d'un privilège dans les effets duquel elle devait être subrogée. Or, la vente ne comprenait que des droits mobiliers. La caution demande alors l'annulation de son engagement, pour erreur sur la substance. Le Tribunal reconnaît qu'il y avait bien eu erreur sur la nature des droits, mais il ajoute que, au moment du contrat, les stipulations avaient été faites, moins en considération de la nature des droits à transférer et obligations à cautionner, que dans le but de faire retirer d'une société une certaine personne, et que la volonté, l'intention déterminante des parties avait été la cession des droits de cette personne, et non l'intention de traiter spécialement sur des droits immobiliers. Après quoi, il refuse de prononcer l'annulation et la Cour de Cassation, proclamant une fois de plus que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention qu'autant qu'elle a été le motif principal et déterminant de l'engagement dit que c'était bien jugé¹.

Ainsi, la nature de l'obligation cautionnée, la garantie qui l'accompagne, n'est pas nécessairement l'élément objectif de la notion de substance en matière de cautionnement. Il n'y a, d'ailleurs, là rien qui puisse surprendre outre mesure, et nous

¹ Req. 16 mars 1898. D. 98, 1, 301. S. 02, 1, 331. On trouvera au Sirey 96, 4, 22, une décision du Tribunal fédéral suisse, qui manifeste des vues beaucoup plus étroites que celles de nos tribunaux, sur l'erreur substantielle en matière de cautionnement. Il est curieux de voir, d'ailleurs, qu'il essaye de s'appuyer sur une faute du créancier pour atténuer les conséquences, qu'il sent trop rigoureuses, de ses principes trop stricts.

dirons même que cet exemple intervient à propos pour mettre en garde contre tout essai de systématisation des éléments objectifs de la notion de substance. Bien souvent, en effet, ayant groupé nos exemples, et, raisonnant sur des hypothèses voisines, nous avons vu les mêmes éléments objectifs déterminer des volontés diverses, mais on ne doit pas s'y tromper, cela tenait uniquement à ce que, la plupart du temps, placées dans des circonstances identiques, plusieurs personnes achètent le même objet, ou demandent le même service pour satisfaire un besoin semblable. Il ne faut pas conclure trop vite de ces hypothèses voisines mais particulières, à une règle générale ; d'autres espèces plus singulières peuvent se présenter et se présentent effectivement, qui doivent recevoir une solution appropriée ; c'est pour pouvoir leur donner cette solution, que la tendance générale de notre jurisprudence veut que les éléments objectifs de la notion de substance ne soient pas des éléments stables et qu'ils puissent varier avec les parties. Nous en avons ici un exemple ; il n'est d'ailleurs pas isolé ; n'avons-nous pas vu déjà, en effet, que, si, dans une vente de tableau, le nom de l'auteur était presque toujours l'élément objectif de la substance, il pouvait arriver cependant qu'il en fût autrement ? Et n'avons-nous pas vu aussi cet élément objectif varier, dans des ventes de terrains, suivant le but que se proposait l'acheteur ?

Seulement une question se pose alors. Si, dans le dernier arrêt que nous avons analysé, la nature de l'obligation cautionnée, la garantie qui l'accompagne, ne forment pas l'élément objectif de la notion de substance, est-il possible du moins de trouver cet élément ? Nous le croyons, encore que l'arrêt fournisse une application négative de la notion de substance. Et cet élément, nous le voyons dans le fait du débiteur gratifié par le cautionnement, dont l'acte va faire sortir d'une société une personne qu'on en voulait exclure. Nul doute en effet, en présence des termes formels de l'arrêt, qu'une erreur tombant sur ce fait eût été une erreur sur la substance.

Donc, ici encore, nous trouvons un élément objectif ; il diffère

de celui que nous avons rencontré dans les quelques décisions précédentes, mais il nous suffit qu'il ait la même nature ; et nous pouvons alors conclure que, en matière de cautionnement comme en toutes celles que nous avons étudiées, la notion de substance comporte deux éléments : un élément objectif variable et un élément subjectif qui est l'influence décisive du premier élément sur la volition.

Peut-être pourrait-il paraître qu'il est temps, maintenant, d'essayer de situer dans l'ensemble de notre Droit la notion de substance, de lui trouver des points de comparaison, ressemblances ou différences avec d'autres notions ; c'est, en effet, un des points essentiels de notre tâche. Mais avant de l'aborder, il convient de rappeler que cette notion n'a d'importance que par la manière dont elle est mise en œuvre et, principalement, par la manière dont on peut prouver l'existence de ses éléments.

Nous allons donc essayer de définir rapidement l'influence de la preuve sur la notion de substance. Ce sera vraisemblablement une occasion pour nous de préciser davantage encore cette notion.

C'est à celui qui invoque une erreur qu'incombe la charge de la preuve. Cela va de soi, s'il a l'initiative de l'action et demande l'annulation du contrat. Mais cela n'est pas moins certain s'il se présente comme défendeur ; car, en vertu des principes de la décomposition de la preuve, le demandeur n'est jamais obligé de rapporter une preuve absolument complète, il n'a à rapporter la preuve que de quelques éléments constitutifs de son droit, et c'est au défendeur qu'incombe la preuve des exceptions qu'il oppose ; or, un contrat, jusqu'à la découverte du vice qui l'entache, se présente comme l'accord de deux volontés parfaites et comme investi d'un caractère obligatoire. C'est donc à celui qui veut lutter contre cette présomption,

à établir le bien fondé de sa résistance ; et ainsi dans l'un et l'autre cas, c'est bien la victime de l'erreur qui doit faire la preuve du vice dont son consentement a été atteint ¹.

La preuve de l'existence d'une erreur sur la substance comporte naturellement une démonstration relative à chacun des deux éléments que nous connaissons. Il faudra d'abord faire une preuve négative et établir l'inexistence de certain élément objectif ; puis, il faudra faire une preuve positive et montrer le lien étroit qui unissait cet élément objectif à la détermination prise.

Dès le premier abord, l'une de ces démonstrations nous apparaît comme devant soulever des difficultés particulières ; la seconde d'entre elles porte, en effet, sur un phénomène psychique, c'est-à-dire sur un phénomène interne et caché à tous, qu'il est matériellement impossible de prouver directement. Comment peut-on le prouver ? Telles est la question dont la solution doit nous intéresser principalement.

Devant l'impossibilité absolue de faire une preuve directe, on doit recourir à des procédés détournés, ou, pour mieux dire, on use des moyens que fournit la théorie du déplacement de la preuve. On sait en quoi consiste cette théorie : elle vise les hypothèses semblables à celles qui nous occupent, où l'on se

¹ Cependant il est des hypothèses où l'on peut hésiter sur les applications qu'il convient de faire du principe de la décomposition de la preuve, ou, si l'on préfère, sur la détermination des éléments de démonstration que doit fournir chaque plaideur ; c'est ainsi que des difficultés se sont élevées sur le point de savoir si c'est la partie, qui invoque une exécution comme ratification d'un acte annulable, qui doit prouver l'absence d'erreur, de dol, de violence, ou si c'est, au contraire, à celui qui a exécuté, à prouver qu'il n'a exécuté que par erreur, ou à la suite d'un dol ou de violence. Ces difficultés sont inhérentes aux caractères particuliers de la confirmation, celle-ci, en effet, doit être exempte du vice qui a atteint l'acte à confirmer. Or, au cas où la confirmation est tacite, comme au cas d'exécution, dans l'équivoque qui peut exister, il semble bien que ce soit à celui qui se prévaut de la confirmation que doive incomber la preuve que la volonté de l'autre partie avait toute la perfection voulue et qu'elle n'était pas entachée d'erreur. C'est ce qu'a décidé un arrêt de Besançon du 27 novembre 1862, D. 62, 2, 214. C'est également l'opinion d'Aubry et Rau IV, 4^e éd. § 337 particulièrement note 22.

trouve dans l'impossibilité d'établir un fait à l'existence duquel un droit est attaché, et elle conduit à admettre qu'on doit alors se contenter de la preuve d'un autre fait, mais à la condition que celui-ci soit en corrélation si étroite avec le fait principal, que l'on puisse conclure de la preuve du premier à l'existence de ce dernier ¹.

Ainsi, pour démontrer l'existence du phénomène psychique, qui constitue l'élément subjectif de la notion de substance, on doit faire la preuve de faits si intimement liés à ce phénomène psychique qu'on doive nécessairement les considérer comme étant avec lui dans un rapport de cause à effet ².

Il va de soi que, malgré ce déplacement, la preuve reste à la charge de la partie qui invoque l'erreur ; c'est donc elle qui doit établir ces points accessoires. Pour cela, elle recherchera soit dans le contrat lui-même, soit dans les circonstances qui ont entouré sa formation ; cependant que l'autre partie cherchera dans les mêmes domaines, pour y mettre en relief les points qui pourront rendre invraisemblables les allégations de son adversaire.

Souvent, on peut trouver dans le contrat lui-même des indications permettant de découvrir le but véritable que poursuivait

¹ Ce sont des points qui ont été développés dans une série des cours de Doctorat, il y a une dizaine d'années, à la Faculté de Paris, par M. Martin.

² Il est indispensable qu'il y ait plus qu'une possibilité, et qu'il y ait une probabilité voisine de la certitude. Des décisions judiciaires qui ne constateraient pas en fait cette probabilité encourraient la censure de la Cour suprême. Un arrêt de la Chambre civile du 2 mars 1881 est particulièrement intéressant à cet égard, et nous en extrayons les motifs suivants : « attendu que celui qui soutient que son consentement à une convention a été donné par erreur à l'obligation de faire la preuve de l'erreur sur laquelle il se fonde pour demander l'annulation du contrat ; attendu que l'arrêt attaqué sans déclarer que Madame M... a été dans l'erreur sur l'existence du testament de 1849, se borne à dire qu'elle avait supposé qu'il avait pu être volontairement révoqué ou accidentellement adiré ; attendu qu'en fondant sur la simple possibilité d'une erreur, qui n'était point prouvée, l'annulation des actes auxquels Madame M... avait consenti, la Cour de Bourges a expressément violé les articles visés ». S. 82, 1, 363.

celui qui se plaint d'une erreur. Il en est ainsi, notamment, lorsque le contrat renferme la mention d'une condition, ou d'une garantie ; ce sont des cas dont nous avons déjà traité au sujet des ventes de tableaux, et sur lesquels nous n'avons pas à revenir ¹. Mais ils ne sont pas les seuls où l'on trouve dans le contrat des faits permettant de conclure à une erreur substantielle, et fréquemment on s'attache au prix, qui a été versé en échange de la prestation à laquelle on avait attribué un mérite qu'elle n'avait pas. Nombreux sont les arrêts dans lesquels on lit : « Il résulte du montant du prix une présomption », ou bien encore « on ne comprendrait pas que sans cette croyance on eût pu donner un prix aussi élevé », ou mieux « l'erreur est évidente vu le prix payé » ².

Mais il peut arriver que le contrat ne renferme aucun élément susceptible d'apporter un peu de lumière sur la véritable intention des parties. On voit alors la jurisprudence chercher nettement au dehors de l'acte lui-même, et accepter tous les éléments extrinsèques que les parties proposent pour justifier du but qu'elles ont visé et de l'influence décisive sur leur volition de l'élément objectif, dont elles allèguent l'inexistence. Tantôt, c'est dans la personnalité des parties que l'on découvre les éléments d'information ; ce sont par exemple deux amateurs sérieux qui ont traité sur un objet d'art, et qui n'ont pu vouloir qu'un objet authentique ³, c'est encore le soin mis par l'acheteur de s'adresser à un antiquaire de profession ⁴. Tantôt ce sont des faits concomitants au contrat qui fournissent l'indice recherché, c'est, par exemple, un acheteur qui s'est enquis de l'époque où vivaient les artistes dont les noms se lisaient sur les gravures qu'il voulait se procurer ⁵, ou encore un indi-

¹ Cf., dans un contrat comportant une obligation de faire, Bordeaux 25 février 1867, D. 1874, 2, 182.

² Paris 19 mars 1896, *Gaz. Pal.* 96, 1, 586. .. Agen 30 avril 1884, D. 87, 1, 105. — Paris 28 décembre 1907, *Gaz. Trib.* 12 avril 1908. — Paris 25 juin 1891, *Gaz. Pal.* 91, 2, 46. — Trib. Bordeaux, *Gaz. Pal.* 90, 2, 19.

³ Paris 1 décembre 1877, S. 77, 2, 325.

⁴ Seine 5 janvier 1911, *Gaz. Trib.* 26 février 1911.

⁵ Bordeaux 13 novembre 1905, D. 08, 2, 287.

vidu qui a loué une maison à des conditions telles que, si le bail n'était pas entaché d'erreur, il ne pourrait l'habiter¹.

Ainsi la preuve est libre et, pourvu que le plaideur justifie, de son véritable état d'esprit au moment du contrat, tous les moyens sont bons. Comme le dit un arrêt récent ; on peut se servir pour faire ressortir la cause impulsive de la volonté, « soit de correspondances significatives, soit de factures revêtues de mentions appropriées, soit enfin de tous autres procédés concluants² ». C'est ce dernier mot qui résume toute la question : démonstration libre, mais démonstration concluante.

Deux conséquences résultent de cette solution : l'une est relative aux restrictions apportées par la nécessité de la preuve à la théorie jurisprudentielle elle-même, l'autre a trait à la constatation judiciaire de la présence ou de l'absence, dans un acte, de la notion de substance.

De ce que l'on ne peut jamais prouver directement un phénomène psychologique, de ce que l'on est obligé de recourir à de simples vraisemblances, il résulte que dans certains cas la notion de substance, telle qu'elle ressort de l'ensemble de la jurisprudence, ne pourra pas trouver place dans des décisions judiciaires. En effet, en face d'une situation donnée et en l'absence de tout indice particulier, le juge n'aura d'autre ressource que d'interpréter le contrat d'après les mœurs et les usages courants. Or, cette interprétation ne sera peut-être pas celle qui conviendrait à la véritable intention des parties ; celles-ci ont pu, sans que rien d'extérieur le révélât, poursuivre un but particulier et tenir compte de considérations qui n'auraient pas retenu la majorité des gens ; dans ce cas, le juge essaiera bien d'appliquer la théorie jurisprudentielle de l'erreur, il essaiera de découvrir ce qui fut le motif véritablement déterminant, mais il risquera fort de tomber à côté, et ainsi sa décision ne contiendra pas l'application de la théorie à laquelle il aura tout fait pour la rattacher. Ces hypothèses ne sont heureuse-

¹ Douai 5 juin 1841, D.R. V° Oblig. n° 164.

² Paris 7 mars 1917, *Gaz. Pal.* 1916-17, 583.

ment pas les plus fréquentes, et nous devons nous borner à constater ici cet état de choses, auquel il n'est humainement pas possible de remédier¹.

L'autre conséquence est d'un intérêt beaucoup plus immédiat pour nous. Admettre la liberté de la preuve, c'est admettre, en effet, que les juges du fait ont un pouvoir souverain pour la constatation judiciaire des éléments de la substance et par suite pour la détermination, dans chaque espèce, de cette substance elle-même. Il est facile de le démontrer : lorsqu'un procès s'élève, les parties apportent au juge les faits qui leur permettent d'établir leurs démonstrations ; elles exposent toutes les probabilités qui existent dans un sens ou dans l'autre. Mais lorsqu'elles ont terminé leur exposé, c'est au juge de dire s'il est convaincu et dans quel sens il l'est ; à ce moment il rend

¹ Nous avons eu déjà, à plusieurs reprises, l'occasion de signaler l'influence qu'avait la nécessité de la preuve sur la théorie de l'erreur. En présence des restrictions qu'elle y apporte, il est permis de se demander si les solutions pratiques auxquelles on aboutit chez nous, diffèrent sensiblement de celles où conduit l'application de l'article 119 du Code allemand. Voici la traduction de cet article: «Celui qui, en émettant une déclaration de volonté était dans l'erreur, sur son contenu, ou qui n'avait nullement voulu émettre une déclaration dont le contenu fût ce qu'il avait été en réalité, peut attaquer sa déclaration, lorsqu'il y a lieu d'admettre qu'il n'aurait pas fait cette déclaration s'il avait eu connaissance du véritable état de choses, et à supposer de sa part une appréciation raisonnable de la situation. — Il y a lieu de considérer comme erreur sur le contenu de la déclaration celle qui porte sur certaines qualités de la personne ou de la chose, qui soient de telle nature qu'au point de vue de la pratique des affaires on doive les regarder comme essentielles.» Ainsi d'après ce texte, pour les trois catégories d'erreur qu'il envisage, il faut tenir compte à la fois des usages, et des conditions personnelles au déclarant, ces dernières n'étant prises en considération que si l'intention du déclarant a été raisonnable. Or, chez nous, l'intention déraisonnable encore qu'elle ait été réelle, sera difficilement prouvée ; et tout en nous gardant de prétendre que les applications pratiques des deux systèmes soient toujours identiques, nous croyons que le plus souvent il n'est pas impossible d'établir entre elles un rapprochement. Pour tout ce qui concerne l'interprétation à donner au texte du Code allemand, nous ne pouvons d'ailleurs que renvoyer à l'ouvrage de M. Saleilles, *La Déclaration de volonté*, p. 12 et suiv.; et sur le point particulier que nous venons d'indiquer, voir nos nos 9, 16 et suiv.

une décision dans laquelle il constate la présence ou l'absence de tel ou tel élément. Cette constatation faite, quel pourrait être le rôle de la Cour de Cassation ? Autrefois, lorsque les thèses objectives dominaient en jurisprudence, ce rôle n'était pas sans importance : car la constatation par les juges du fait de la présence ou de l'absence de tel ou tel élément ne tranchait pas définitivement la question ; la Cour suprême pouvait encore se saisir de ces éléments, les rapprocher de sa conception, fixe et stable de la substance, voir — comme elle le fait généralement pour les délits en matière pénale — s'ils méritaient bien la qualification dont on les avait revêtus, examiner si la preuve qui avait été faite se rapportait bien à la détermination de la substance. Mais, aujourd'hui que la notion d'une substance se composant de qualités fixes et stables a disparu, pour faire place à une notion s'analysant en des qualités susceptibles de varier avec chaque espèce, la question de droit s'est considérablement rétrécie et le rôle de la Cour de Cassation se trouve réduit à la plus faible mesure qui se puisse concevoir. Sans doute, elle pourrait toujours censurer une décision qui romprait avec la tendance générale de notre jurisprudence et qui, tentant vainement un retour au système objectif, déciderait, par exemple, que la qualité que les parties ont eue principalement en vue n'est pas une qualité substantielle. Mais en dehors de cette hypothèse peu vraisemblable, aucune question de droit ne peut se poser ; et lorsqu'une Cour d'Appel a constaté que c'est telle ou telle qualité qui a déterminé les parties à contracter, la Cour de Cassation n'a plus un mot à dire. Les juges du fait peuvent donc librement voir la substance partout où il leur plait de la voir, pourvu qu'ils s'abritent derrière l'intention des parties.

Il nous apparaît ainsi que la question de savoir ce qui, dans divers litiges, peut constituer la substance est principalement une question de fait, et en même temps, nous apercevons que toute la transformation qui s'est produite sur ce point n'a d'autre source que la prépondérance donnée à l'élément subjectif, dans la notion qui nous occupe : c'est parce qu'il faut re-

chercher avant tout le but poursuivi par les parties, les impulsions auxquelles elles ont obéi, et c'est parce que seuls les juges du fait peuvent connaître de ces questions, que l'appréciation de la notion de substance a cessé, peut-on dire, d'être une question de droit. C'est une remarque que la Cour suprême a d'ailleurs souvent faite ; dans les nombreux arrêts, par lesquels elle a rejeté des pourvois lui demandant d'exercer son contrôle sur la constatation des qualités substantielles, elle s'est contentée de dire qu'il appartenait aux juges du fait d'apprécier souverainement ce qui avait été « la cause déterminante de l'engagement ».

Ainsi, en recherchant comment pouvait s'établir la preuve de l'erreur, nous avons pu ajouter quelques précisions aux contours de la conception qui nous occupe, tels que nous les avaient révélés nos développements antérieurs. Nous savions qu'au nombre de ses éléments constitutifs figuraient un élément objectif et un élément subjectif ; mais nous savons maintenant quelle place importante il faut attribuer à ce second élément, dont l'influence est telle que, à son apparition, l'appréciation de la notion de substance, restant théoriquement une question de droit, est devenue pratiquement une question de fait. C'est donc l'intention des parties qui constitue l'élément essentiel, l'élément objectif n'apparaissant en somme que pour lui servir de support.

Et cette constatation est pleine d'intérêt au moment où, ayant déterminé ce qu'était la substance, nous allons examiner si cette conception est isolée dans notre Droit ou si elle ne se rattache pas au contraire à d'autres conceptions juridiques ; car nous sommes naturellement amenés à diriger nos recherches vers des conceptions renfermant un élément subjectif semblable.

Or, cet élément subjectif, quel est-il ? Nous l'avons jusqu'ici présenté comme étant le lien qui psychologiquement unit la représentation de certain élément objectif à la volition, nous avons dit que c'était le caractère déterminant et décisif qui se greffait sur certaine qualité d'une chose, ou sur certain fait d'une

personne, pour entraîner la résolution prise par un contractant ; toutes choses qui reviennent à dire qu'il n'est autre qu'un rapport de cause à effet s'établissant entre un élément objectif et la volonté. Mais, s'il en est ainsi, si l'élément essentiel de la notion de substance consiste en un rapport de causalité, avec quelle autre notion, tenterions-nous une assimilation plus probable qu'avec la notion juridique de cause ? Ne semblent-ils pas d'ailleurs nous y inviter tous ces arrêts, qui proclament à l'envi que l'erreur entraîne la nullité de la convention lorsqu'elle tombe sur ce qui a été la « cause impulsive et déterminante » de la volonté ?

Laissons donc un instant la théorie de l'erreur, pour résumer celle de la cause. C'est le préliminaire indispensable du rapprochement que nous voulons faire entre elles.

III

Assimilation de la notion de substance à la notion de cause.

Théorie de la cause. — L'erreur sur la substance s'identifiant avec l'erreur sur la cause. — L'erreur sur la cause s'identifiant avec l'absence de cause.

Peu de théories ont donné lieu à autant de controverses, que la théorie de la cause.

Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer sommairement dans notre introduction, comment se posait le problème de la cause. Nous avons dit qu'il se rattachait à cette idée, qu'un Droit qui, comme le nôtre, a des tendances individualistes et psychologiques, ne peut sanctionner un engagement sur la simple apparence d'une manifestation extérieure, et qu'il doit exiger que l'on prenne en considération les sentiments successifs, dont l'enchaînement a provoqué cette manifestation.

Mais en même temps que nous donnions ces indications, nous avons démontré que, si le droit doit tenir compte des sentiments qui ont provoqué l'activité volontaire, ou, pour reprendre une expression plus courante, des motifs qui ont déterminé une partie à contracter, il ne peut tenir compte de tous ces motifs. Ceux dont il doit tenir compte sont précisément ceux qu'on range sous le vocable « cause » ; il en résulte que la définition de ce mot présente une importance capitale. C'est effectivement sur cette définition que se sont élevées toutes les discussions ; certains auteurs voulant restreindre la compréhension de cette notion ; d'autres au contraire voulant englober le plus de mobiles possibles dans la cause ; d'autres enfin, comme pour mettre le comble aux difficultés, prétendant que c'était

une notion superflue et inutile, qu'il importait de faire disparaître.

Il va de soi que l'étude de ces discussions et de ces controverses, ne rentrant pas dans le fond même de notre sujet, ne saurait trouver place ici. Nous nous bornerons donc à donner un rapide exposé de la théorie dite classique, puis nous examinerons les critiques qu'elle a suscitées, enfin nous présenterons la théorie de la cause telle qu'elle paraît résulter à la fois d'un courant plus moderne et de la Jurisprudence ¹.

La théorie dite classique a pour principe de choisir, parmi les mobiles qui ont déterminé un individu à contracter, celui qui paraît le plus proche du contrat ; or, dans une analyse superficielle, il ne paraît point exister de motif plus proche du contrat que l'influence exercée, dans les contrats synallagmatiques, par la représentation que l'on s'est faite de l'exécution de l'obligation du contractant. C'est donc la considération de l'obligation correspondant à celle qu'elle assume, qui, dans ces contrats, constitue la cause de l'obligation d'une partie. Ainsi, dans une vente, la cause de l'obligation de l'acheteur est la considération de la livraison d'un objet par le vendeur, et la cause de l'obligation de ce dernier est la considération du versement du prix par l'acheteur.

Dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, il est vrai, l'analyse est plus délicate, mais elle est encore possible : on envisage ce contrat comme un contrat synallagmatique, dans lequel une partie a exécuté immédiatement son obligation. Ainsi, dans le prêt, la cause de l'obligation de l'emprunteur est la réception des deniers qui lui ont été prêtés.

Avec les contrats à titre gratuit, la notion de cause ne peut plus être la même, car il semble bien que celui qui donne ne reçoit rien, n'attend rien en échange de sa prestation. La cause

¹ Sur ce point, cf. Maury « *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français* » thèse Toulouse 1920. — Dubreuil « *Des mobiles dans les contrats* », thèse Lyon 1909. — Enfin, quoiqu'elle vise particulièrement les libéralités, on trouvera des renseignements fort précieux dans la thèse de M. Hamel « *La notion de cause dans les libéralités* », Paris 1920.

apparaît alors dans la volonté elle-même, dans le caractère particulier qu'elle revêt, dans le désir de donner : elle est l'intention libérale, l'*animus donandi*.

Ainsi, les partisans de cette théorie écartent tous les motifs qui ont pu agir sur la volonté, pour ne tenir compte que de celui qui semble s'être exercé le dernier dans le temps, qui paraît le plus proche du contrat. La cause, le « motif juridiquement suffisant » c'est la *causa proxima* ; on l'oppose aux motifs simples, *causae remotae*. Et, comme pour préciser le système, on fait découler de cette distinction une conséquence : le motif est quelque chose de personnel à chaque individu, une impulsion variable avec chaque contractant ; la cause est au contraire quelque chose qui ne varie pas avec les parties, et dans un contrat d'une nature donnée, elle est toujours identique à elle-même.

Ce système qui régnait en maître incontesté dans la Doctrine française aux environs de 1870, fut soudain vivement attaqué par Laurent, reprenant contre la notion de cause les critiques qu'avait déjà formulé Ernst, dès 1826, en Belgique, dans une brochure qui était passée inaperçue en France. Depuis, bien des auteurs français ont repris ces critiques, et de même qu'il y avait eu jadis les justinianistes et les antijustinianistes, nous avons aujourd'hui les causalistes et les anticausalistes.

Les arguments que l'on fait valoir contre la théorie de la cause peuvent se grouper sous deux chefs : elle est fausse, elle est inutile.

Elle est fausse, dit-on, d'abord au point de vue historique, puis au point de vue spéculatif.

Qu'elle soit fausse au point de vue historique, c'est une question qu'il nous est difficile de discuter ici ; mais nous devons cependant constater qu'elle a trouvé place dans les articles 1108 et 1131 du Code Civil, et nous pouvons aussi indiquer dès à présent que, si la théorie classique peut tomber sous cette critique, la théorie moderne cherche au contraire à s'établir sur de très anciennes traditions.

Au point de vue spéculatif, on reproche à la théorie de la

cause de se heurter à une impossibilité logique ; dans les contrats synallagmatiques, les deux obligations dérivant du même contrat, naissent en même temps « ce sont deux sœurs jumeelles »¹ ; or, dit-on, est-il possible que l'une d'elles soit la cause de l'autre, étant donné qu'un effet et sa cause ne peuvent pas être exactement contemporains. Cette critique est injustifiée, car elle écarte trop facilement une partie de la définition classique : celle-ci ne dit pas que l'obligation d'une partie soit la cause de l'obligation de l'autre, elle dit que la cause réside dans la considération de l'obligation correspondante ; or, le mot considération, qu'il ne faut pas oublier, fait intervenir l'idée d'une représentation psychologique antérieure aux naissances des obligations, et l'objection perd toute valeur.

Est-il vrai, d'autre part, que la notion de cause soit inutile ? Ceux qui le soutiennent font les raisonnements suivants :

Dans les contrats unilatéraux, l'absence de cause se confond avec l'absence de contrat ; il est clair, en effet, si l'on prend pour exemple le dépôt, qu'il n'y a pas de dépositaire tant que la chose n'a pas été remise, et l'inutilité, qui est évidente lorsqu'il s'agit de contrats unilatéraux, ne l'est pas moins, ajoute-t-on, lorsqu'il s'agit de contrats synallagmatiques ; dans ces contrats en effet, la connexité qui lie les deux engagements rend superflue l'idée de cause ; ainsi, dans une vente, si la chose vendue n'existe pas, l'obligation du vendeur est nulle faute d'objet, celle de l'acheteur tombe, parce que les deux obligations sont indivisibles, parce que « chacune des parties n'entend se lier qu'en considération de l'avantage que l'autre doit lui procurer » ; et cela résulte de la nature synallagmatique du contrat, sans qu'il soit besoin de recourir à l'idée de cause. Et il n'est pas davantage besoin, assure-t-on, de recourir à cette idée si l'obligation du vendeur, quoique légalement formée, ne reçoit aucune exécution ; l'obligation de l'acheteur disparaît, en effet, par application de l'article 1184 sur la résolution des contrats pour inexécution des conditions.

Enfin, poursuivant la même démonstration, mais quittant le

¹ Planiol, II, n° 1038 et suiv.

point de vue individuel pour le point de vue social, on objecte que la cause illicite ou immorale se confond avec l'objet illicite ou immoral, que si, par exemple, la promesse de tuer est nulle à raison de son objet, la promesse de payer l'assassin est nulle, elle aussi, non pas à raison de sa cause, mais à raison de son objet illicite : « Donner de l'argent pour tuer quelqu'un est, dit-on, tout aussi criminel que de le tuer soi-même »¹.

Toute cette démonstration n'est pas plus rigoureuse que celle qui tendait à établir la fausseté de la notion de cause. Pour qu'elle puisse nous apparaître comme péremptoire, et nous faire reculer dans la tentative que nous poursuivons de confronter et peut-être d'assimiler les deux conceptions de cause et de substance, il faudrait au moins que l'idée de cause ait complètement disparu des critiques formulées, et que l'on n'en retrouve plus aucune trace. Or, il va nous apparaître que ceux-là mêmes qui essayent de nier cette idée ne peuvent se dispenser d'y faire appel². Qu'est en effet cette connexité, cette indivisibilité des obligations, sinon une nouvelle manière, discrète, mais certaine, de reconnaître qu'entre l'une et l'autre il existe un lien de causalité. Dire que le résultat que l'on veut atteindre par la théorie de la cause, est déjà atteint par la nature synallagmatique du contrat, n'est-ce pas essayer vainement de faire disparaître une idée irréductible, lorsque pour préciser cette nature synallagmatique, il faut reconnaître qu'elle tient à ce que « chacune des parties n'entend se lier qu'en considération de l'avantage obtenu » ? N'apparaît-elle pas clairement dans cette formule, l'influence qu'exerce la représentation de chaque obligation sur l'obligation correspondante ? Et cette représentation n'est-elle pas la cause ?

L'article 1184 ne fournit, d'ailleurs pas un meilleur argument contre la théorie de la cause ; car cet argument repose sur une pétition de principe, l'article 1184, n'étant aux yeux des auteurs causalistes qu'une application de cette théorie³.

¹ Planiol, loc. cit.

² Sur ce point, cf. Maury op. cit. p. 35.

³ Picard et Prudhomme « De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations » *Rev. Trim.* 1912 p. 61 et suiv.

Au point de vue social enfin, il est impossible d'assimiler l'objet illicite à la cause illicite ; et l'exemple tourni plus haut le montre clairement : « Promettre de l'argent pour tuer quelqu'un est, dit-on, une obligation nulle comme présentant un objet illicite » ; mais dans les termes mêmes que l'on emploie, on dépasse indiscutablement le simple objet de l'obligation, puisqu'on tient compte du but en vue duquel la promesse est faite ; et en tenant compte de ce but, de l'influence que sa considération a eue sur la volonté du promettant, on ne fait autre chose que prendre la cause pour l'objet.

Il n'est donc pas vrai de dire que la notion de cause doit disparaître, comme inutile ; d'ailleurs, la ferait-on disparaître, lorsqu'elle se présente sous son aspect positif, qu'on serait obligé de lui rouvrir les portes, lorsqu'ayant revêtu son aspect négatif, elle se présenterait comme un élément indispensable de la théorie de l'enrichissement sans cause ¹.

Si la notion de cause n'est pas fausse, si elle n'est pas inutile non plus, le moment n'est-il pas venu de la comparer à celle de substance ? Pas encore ! car la notion que nous avons donnée, encore qu'elle ait pu résister aux critiques dirigées contre elle, ne correspond pas à la notion définitive de cause. Elle n'est pas vaine, mais elle est **par trop** abstraite ; elle est simple, mais elle élimine à l'excès ; toutes les particularités qui font et qui marquent les situations contractuelles individuelles en sont retranchées, elle paraît être d'un monde supérieur que n'atteignent pas les contingences matérielles : il lui manque un peu de vie. Or, voici que, sous l'influence de la jurisprudence une conception plus souple paraît se faire jour. On a compris qu'à effacer toutes les particularités, qu'à élaguer tous les détails, on ne faisait autre chose, en définitive, que supprimer ce qui est le propre de l'activité humaine. On s'est rendu compte qu'il était artificiel de voir la cause des obligations toujours identique à elle-même pour des contrats d'une nature donnée, alors que la nature agissante révèle des causes

¹ Cf. Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, p. 461, n° 2.

d'obligations, variables pour chaque contrat, avec chaque contractant.

C'est dans le domaine de la cause immorale que les plus grands progrès ont été accomplis. Ils ont été si souvent retracés depuis quelques années, que nous ne pouvons songer à les reproduire ici avec quelque détail. Les espèces les plus nombreuses ont trait aux contrats concernant les maisons de tolérance et les prêts consentis à un joueur. Dans toutes ces espèces, on a recherché, au fond, quel était le but principalement visé par les parties ; les actes juridiques passés ne présentaient en eux-mêmes rien d'immoral, — un prêt par exemple n'a rien d'immoral —, mais il était facile de trouver ce caractère lorsqu'on s'élevait un peu au-dessus des conceptions abstraites, et qu'on donnait au contrat, par l'examen des circonstances de la cause, sa véritable physionomie.

La nécessité d'annuler certains contrats pour cause illicite a tendu aussi à l'élargissement de cette notion, car il arrivait parfois, que c'était le seul moyen que l'on eût de ne pas laisser subsister une obligation, qui pouvait servir de base à une condamnation pénale ¹.

¹ Cf. Montpellier 1 juin 1878, et aussi Montpellier 27 juillet 1877, D. 79,2,72. Il s'agissait de la vente de caramels, dont l'acheteur se servit pour colorer artificiellement des vins, opération interdite. Lorsque le vendeur réclama le prix qui lui était dû, l'acheteur répondit que le paiement avait une cause illicite. La Cour ordonna une enquête pour rechercher si le vendeur avait eu connaissance de l'emploi que l'acheteur entendait faire des caramels, et elle indiquait que, au cas d'une réponse affirmative, elle annulerait l'obligation du vendeur pour cause illicite. Cependant la vente des caramels n'avait en elle-même rien d'illicite, car ils pouvaient être employés pour d'autres usages qui n'étaient pas interdits ; il fallait donc admettre qu'elle le devenait si l'on avait envisagé principalement les qualités qu'ils présentaient pour la falsification des vins, mais alors on s'écartait de la notion abstraite d'une cause toujours la même pour un contrat d'une nature déterminée, pour se rallier à une notion plus vivante et se laissant pénétrer par quelques détails de l'opération juridique à laquelle on veut appliquer ses règles. Il est vrai qu'il était difficile de faire autrement que de recourir à cette conception large et souple, car la falsification des vins constituant un délit pénal, le vendeur qui avait connu l'emploi qu'on voulait faire de sa marchandise pouvait être pour-

Mais ce qui est vrai au point de vue social, est aussi vrai au point de vue individuel : puisqu'on ne peut se passer de la notion de cause, il faut au moins l'adapter à la vie juridique sans la guinder dans un vain idéal ; à ce point de vue encore il faut la rendre naturelle, pour lui faire fournir tous les services que l'on peut raisonnablement en attendre. Ce qui rend rigide la notion de cause, c'est la simplification excessive qu'on lui fait subir, lorsqu'on dit qu'elle est la représentation de l'obligation du cocontractant. Cette formule, en effet, conduit à des résultats qui sont à la fois faux et arbitraires. Résultats arbitraires : parce que c'est une opinion arbitraire de la Doctrine classique de ne considérer comme important que le dernier motif, celui qui est si proche du contrat qu'il se confond presque avec lui. Résultats faux : car lorsqu'elles donnent leur consentement les deux parties ne savent jamais exactement où s'arrêteront leurs obligations réciproques ; on rencontre, à l'occasion de tous les contrats, des conséquences qui n'ont pas été prévues et qui pourtant font partie de l'une ou l'autre obligation. Peut-on dire de ces conséquences qui n'ont pas été prévues qu'elles rentrent dans ce qui a été la force déterminante des volontés ? Et n'est-ce pas être victime d'une illusion que de présenter la « considération de l'obligation correspondante » comme un bloc impénétrable et insusceptible d'analyse ?

Mais alors qu'est donc la cause ? Il semble de plus en plus que ce soit la raison sans laquelle on n'eût pas contracté, c'est d'ailleurs là le sens originaire du mot « cause ». Est-ce à dire, cependant, que toutes les raisons, sans lesquelles on n'eût pas contracté, doivent être érigées au rang de causes ? Nullement, car il ne suffit pas que cette raison ait joué un rôle décisif dans la résolution, il faut encore qu'elle soit au nombre de

suivi comme complice, et il eût été scandaleux qu'il pût réclamer judiciairement le prix des moyens et de l'assistance qu'il avait fournis à l'auteur principal du délit. Des exemples comme celui-là montrent clairement comment les nécessités pratiques peuvent modeler les solutions jurisprudentielles. Il est vraisemblable que c'est à des espèces de ce genre que nous devons l'élargissement de la notion de cause.

celles qui ont porté sur l'objet fourni par le contractant ou sur son fait. Celles au contraire qui pourraient exister en dehors de cet objet, ou en dehors de ce fait, restent dans la catégorie des simples motifs, qui nous apparaissent ainsi comme les raisons exclusivement personnelles ; non pas en ce sens qu'elles soient les seules à varier suivant les personnes, mais en ce qu'elles n'ont pénétré à aucun moment dans l'atmosphère du contrat.

On le voit, la notion de cause saine ment entendue n'est pas très éloignée de celle que donnait la Doctrine classique : elle en diffère principalement par une décomposition de la considération qu'on avait eue pour l'obligation correspondante. On remonte au-dessus du dernier motif, qui n'est en définitive que la synthèse brutale de quelques raisons déterminantes au moment où elles pénètrent dans la volonté, et au lieu d'une découpe artificielle où se meurent les individualités, on découvre ainsi et les diversités et les nuances et la vie. Avantage incontestable, d'autant plus considérable qu'aucun inconvénient particulier n'est sa rançon. Il n'est pas acquis, en effet, au détriment de la sécurité que procurait la notion classique ; car, si, avec cette autre conception, il faut tenir compte de plus de diversités et de plus de nuances, un obstacle se dresse contre ce qui pourrait entraîner une trop grande instabilité : comme dans la doctrine classique, le motif qui devient cause n'est pas un motif quelconque, on exige que ce soit un motif émanant de l'autre partie. La cause, c'est la force issue de l'autre contractant.

Mais, nous n'avons jusqu'ici opposé les deux notions de cause que relativement aux contrats à titre onéreux ; or, le domaine des actes à titre gratuit mérite aussi notre attention. On sait que la Doctrine classique définit la cause des libéralités : l'intention libérale. Cette définition n'a pas manqué de soulever de nombreuses critiques, qui, du reste, sont fondées. Au point de vue historique, en présence de certains témoignages formels, il serait assez difficile de soutenir que cette définition soit autre chose qu'un accident malheureux dans nos

traditions juridiques ; au point de vue pratique, l'imagination a peine à concevoir une notion qui puisse être plus inutile : comment en effet l'intention de donner envisagée en elle-même, serait-elle immorale, comment serait-elle illicite, comment enfin pourrait-on imaginer qu'elle fût absente dans une libéralité, à moins d'admettre que le consentement lui-même ne fit défaut ? C'est dans la jurisprudence que se manifestèrent les premières réactions contre une notion si abstraite et si étroite, et c'est dans la jurisprudence qu'il convient de chercher la conception qu'on lui doit opposer.

La notion jurisprudentielle de la cause dans les libéralités n'est d'ailleurs pas sans présenter une profonde similitude avec la notion de la cause dans les actes à titre onéreux, telle que nous venons de l'exposer. Dans les libéralités avec charges, elle est le fait du gratifié qui détermine l'intention libérale du disposant ; et il est assez difficile de lui trouver une autre définition dans les libéralités rémunératoires. Enfin, dans un domaine où l'assimilation de la cause à l'intention libérale fut plus difficilement réprouvée, dans les libéralités purement gratuites, à défaut d'un fait du gratifié, que l'on retrouve pourtant dans les donations faites en vue du mariage c'est la qualité du gratifié, qui a déterminé la volonté du donateur, qu'on considère comme la cause de la donation ¹. Aucune de ces définitions ne contredit celle que nous avons pu donner pour les actes à titre onéreux ; la cause c'est toujours la force déterminante issue du cocontractant.

Maintenant que nous savons en quoi consiste la cause, essayons de la décomposer en ses éléments irréductibles, pour

¹ Cf. Hamel op. cit. p. 215, 259, 286, 324.

que nous puissions rapprocher ces éléments de ceux qui constituent la notion de substance.

Cette analyse sera d'ailleurs chose facile : un premier élément est évidemment un élément objectif puisque nous avons dit que la notion de cause comportait toujours un fait de l'autre contractant ou une qualité de la chose qu'il a pour obligation de livrer. Sur cet élément objectif, se greffe un élément subjectif prépondérant, qui donne son nom à toute la notion, et qui n'est autre que le lien étroit existant entre l'élément objectif et la volonté, le rapport essentiel de cause à effet existant entre le premier élément et la détermination prise.

Ces deux éléments ne sont-ils pas identiques à ceux que nous avons dégagés de la notion de substance ? Incontestablement. Un point cependant mérite d'être précisé. L'élément objectif de la cause qui sert de support à l'élément subjectif, doit résider dans le champ contractuel, il ne doit pas être « personnel » à l'une des parties ; en est-il de même pour l'élément objectif de la substance ? Toutes les espèces que nous avons analysées nous permettent de l'affirmer. Dans les contrats comportant la tradition d'un objet corporel, qu'il s'agisse de tableaux, d'œuvres d'art, ou de toute autre chose, nous avons constaté que la qualité substantielle était toujours une qualité de l'objet à livrer ; et pour les autres contrats, nous avons vu les tribunaux recouvrir du nom de substance le fait, ou la manière d'être de l'autre contractant, qui avait été déterminant ; parfois, c'était la situation de cohéritier ; d'autrefois, celle de créancier, ou bien encore celle d'associé que devait prendre certain débiteur gratifié d'un cautionnement. Dans toutes les espèces, l'élément objectif faisait partie d'une chose ou d'une personne qui avait un rôle à jouer dans le contrat.

Ainsi, la substance, comme la cause, est une force issue de l'autre contractant ; sous deux noms différents, c'est la même notion qui se cache.

Mais, si la substance et la cause sont deux choses identiques, est-il besoin de poursuivre nos recherches ? à quelle autre notion pourrions-nous comparer la notion de substance, puis-

qu'elle a pour ainsi dire fondu entre nos mains, et que nous ne pouvons plus la distinguer de la notion de cause qui, elle, est irréductible ?

L'erreur sur la substance se confondant avec l'erreur sur la cause, tel est donc le résultat auquel nous aboutissons.

Sans doute la jurisprudence, à laquelle nous avons emprunté l'une et l'autre notion, ne proclame pas ce résultat, et nous ne le trouvons écrit en toutes lettres dans aucune décision judiciaire. Mais les arrêts, ne l'oublions pas, ne sont pas faits pour présenter la synthèse de théories juridiques, ils n'ont qu'à répondre aux conclusions des parties, et c'est à la Doctrine qu'il appartient de montrer aux tribunaux le chemin qu'ils ont parcouru et l'aboutissant de la voie où ils se sont engagés.

Notre tâche n'est d'ailleurs pas terminée, car si la cause est un élément irréductible, nous pouvons du moins chercher si l'erreur sur la cause, la cause erronée, ne se confond pas elle-même avec la fausse cause, et si celle-ci à son tour n'est pas un des aspects de l'absence de cause.

L'article 1131 déclare nulle l'obligation contractée sur une fausse cause ; a-t-il visé par là l'obligation contractée sur une cause erronée ? Telle est la première question que nous rencontrons.

On pourrait, à première vue, supposer que le Code n'a pas plus visé l'erreur sur la cause, qu'il n'a visé l'erreur sur l'objet et la nature du contrat, et que l'expression fausse cause recouvre quelque théorie particulière. Rien n'est plus simple. d'ailleurs, que d'imaginer la théorie qu'elle pourrait recouvrir. En effet, le Code a voulu que chaque obligation eût une cause et que cette cause fût licite ; en déclarant nulle l'obligation contractée sur une fausse cause, n'a-t-il pas voulu atteindre ceux qui ont eu l'intention de dissimuler le caractère réel ou l'absence de la cause sous la fallacieuse indication, dans l'acte, d'une fausse cause ? Cette théorie reviendrait en définitive à assimiler la fausse cause et la cause simulée. Elle a été soutenue par quelques plaideurs, mais ce fut toujours sans succès.

Peut-être ne méritait-elle pas davantage, car l'article 1132 du Code Civil fournit contre elle un argument sérieux ; ce texte dispose que la convention n'est pas moins valable si la cause n'en est pas exprimée ; et il est facile de déduire de cet article que l'indication d'une cause, autre que la cause réelle, ne met pas obstacle à la validité d'une obligation, puisque celle-ci se trouve ramenée, en définitive, au rôle d'une obligation dont la cause n'est pas exprimée ; or, si la cause simulée n'entraîne pas l'annulation, elle ne peut être la fausse cause. La jurisprudence s'est toujours rangée à cette manière de voir, la Cour de Cassation l'avait adoptée dès le 13 août 1806 et depuis il ne paraît pas y avoir eu de note discordante¹.

L'expression fausse cause ne recouvre donc aucune théorie particulière, et si l'on veut lui donner un sens il faut admettre qu'elle désigne la cause erronée.

Cette assimilation de l'erreur sur la cause à la fausse cause trouve, au surplus, une confirmation dans le fait que la jurisprudence a souvent usé indifféremment de l'un ou de l'autre motif, annulant pour fausse cause des contrats semblables à ceux que, par ailleurs, elle annulait pour erreur, ou bien recourant simultanément à l'une et l'autre théorie, comme si elle eût voulu montrer qu'elles marchaient de pair.

C'est ainsi que la Cour de Grenoble et la Cour de Cassation admettaient qu'on pouvait annuler pour fausse cause la vente d'une méthode de calligraphie ne présentant pas tous les avantages prévus au contrat, alors que, peu d'années auparavant la même Cour de Grenoble avait, nous l'avons vu, annulé pour erreur une vente semblable².

C'est ainsi encore que, le 9 novembre 1892, la Cour de Cassation, statuant sur la vente d'actions d'une société nulle, de-

¹ Cass. 13 août 1806, S. cn. 2, 1, 275 — Cass. 28 avril 1807, S. cn. 2, 1, 380. — Civ. 9 juin 1814, S. c.n. 4, 1, 116. — Cass. 2 décembre 1812, S. c. n. 4, 1, 237. — Colmar 10 juin 1814, S. c. n. 4, 2, 392. — Rouen 9 mars 1830, S. c. n. 9, 2, 410. — Caen 9 avril 1853, S. 54, 2, 30. — Req. 13 mars 1854, S. 55, 1, 751. — Req. 9 février 1864, S. 64, 1, 107. — Req. 9 novembre 1869, S. 70, 1, 63. — Req. 30 juillet 1873, S. 73, 1, 448.

² Civ. 21 février, S. 37, 1, 186.

cidait que le prix à payer avait une cause réelle et juste et que, le même jour dans une autre affaire absolument identique, elle rendait un arrêt où elle arrivait au même résultat en invoquant l'absence d'erreur sur la substance¹.

Enfin la Cour de Rouen annulait, le 15 juillet 1881², une convention par laquelle une des parties s'engageait à s'abstenir d'un acte, qu'il n'était pas en son pouvoir de commettre ; l'arrêt s'appuie sur la fausse cause et avec raison, mais n'est-il pas évident que cette erreur sur le fait du cocontractant eût été, aux yeux de bien d'autres juges, une erreur sur la substance ?

D'autres indications précieuses nous sont fournies par les arrêts où se cumulent les deux motifs, car ils nous montrent bien comment les deux notions, que nous voulons confondre, sont aptes aux mêmes usages, et trouvent leur emploi dans les mêmes circonstances.

Nous avons déjà indiqué, au cours de notre exposé chronologique, combien ces arrêts avaient été nombreux dans ce que nous avons appelé la première phase de la jurisprudence. Nous ne pouvons songer à revenir sur ces décisions.

Elles ne sont d'ailleurs pas les seules, et plus près de nous, le 19 janvier 1895³, la Cour d'Orléans, dans l'arrêt par lequel elle annulait la vente d'un terrain destiné à la construction d'une école, mais trop exigü pour cet emploi, déclarait que cette acquisition entachée d'une erreur sur la substance ne reposait que sur une fausse cause. N'avons-nous pas relevé aussi, dans un arrêt d'Aix, cette indication que, si l'on refusait de reviser un ordre amiable, qui n'avait été accepté qu'à la suite d'une erreur substantielle, on permettrait à certains créanciers de s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui⁴.

Que penser enfin de ces multiples arrêts, qui proclament que l'erreur doit entraîner la nullité, lorsqu'elle a été la cause

¹ Civ. 9 novembre 1892, D. 93, 1, 73.

² Rouen 15 juillet 1881, S. 81, 2, 48. — Cf. également Trib. Civ. Toulouse 23 février 1905, D. 06, 5, 5.

³ D. 95, 2, 419.

⁴ Aix, 12 novembre 1907, D. 07, 2, 295.

déterminante de la volonté, c'est-à-dire lorsque cette cause a été fausse ? Ce n'est déjà plus le cumul des deux théories, et, si ce n'est pas encore la consécration formelle de la confusion à laquelle nous arrivons, n'en est-ce pas du moins la consécration implicite ? Car, observons-le bien, nous ne sommes pas en présence, ici, d'une rencontre fortuite dans la terminologie des arrêts ; ce n'est pas le hasard qui a glissé dans leurs lignes l'expression « cause impulsive et déterminante », c'est l'intention bien arrêtée de ne laisser l'erreur produire de conséquences juridiques qu'au cas où elle tomberait sur le motif « sans lequel on n'eut pas contracté » ¹.

Ainsi l'erreur sur la substance s'assimilant à la fausse cause, tel est le nouveau résultat auquel nous parvenons. Mais voici que ce résultat lui-même n'est pas définitif, car l'opinion générale admet et il n'est pas difficile de montrer que la fausse cause est un cas d'absence de cause.

Nous ne reproduirons pas sur ce point des arguments souvent donnés, mais nous allons démontrer que cette nouvelle assimilation s'impose, après une analyse rigoureuse des phénomènes psychiques, qui accompagnent la formation du contrat.

Reprenons la genèse de la volonté. Ce sont uniquement les représentations psychologiques qui nous déterminent, par l'intermédiaire des sentiments qu'elles éveillent. Parmi ces représentations, une distinction est facile à faire : les unes nous montrent le besoin à satisfaire, les autres le moyen de le satisfaire. Ces dernières seules sont susceptibles de jouer un rôle dans la volonté juridique, puisqu'on ne doit tenir compte que de celles qui sont déjà dans l'atmosphère du contrat ². Mais parmi ces dernières elles-mêmes, il faut faire un nouveau choix, car toutes ne participent pas à la formation des contrats avec une force égale, et leur influence varie suivant l'esprit qui en est le siège ;

¹ Civ. 28 janvier 1913, S. 1913, 1, 487.

² Cf. ce que nous avons dit, à ce sujet dans notre Introduction, où nous avons montré que, à raison de nécessités techniques, on ne pouvait jamais remonter dans l'analyse de la volonté jusqu'au besoin originaire, véritable source de l'activité volontaire, ...

il en est qui tiennent une place si minime, que leur absence serait sans influence ; d'autres, au contraire, sont si importantes, que leur absence entraînerait la disparition de la volonté. Ces dernières seules sont à considérer : c'est en elles que se trouve la véritable base du rapport de causalité (l'élément subjectif). Mais il ne suffit pas, pour que la volonté soit juridiquement efficace, que ces représentations se produisent, il faut encore qu'elles puissent s'objectiver (nécessité de l'élément objectif), et si elles ne peuvent s'objectiver, notre Droit fait place à deux situations possibles : ou bien absence de cause, ou bien fausse cause. C'est cette dualité de situations que nous prétendons ramener à l'unité. Pour qu'il y ait lieu à deux situations différentes, il faudrait, en effet, que deux hypothèses, qui jusqu'ici étaient semblables, cessent subitement d'être identiques. Or, il est certain que la représentation qu'une erreur met en désaccord avec son objet, n'est pas plus susceptible de s'objectiver, que la représentation qui ne correspond à rien de réel. Dès lors, les deux hypothèses continuent à être dominées par un caractère commun, l'absence d'un élément objectif correspondant à une représentation déterminante, et, en présence de cette identité persistante, il nous paraît impossible de ne pas les assimiler.

La fausse cause se ramène donc à l'absence de cause. Mais cette fois, nous avons épuisé toutes les formes que la même notion pouvait revêtir ; aucune transformation nouvelle n'est possible ; et quand, mettant à profit les transformations précédentes, nous aurons dit que, en dernière analyse, l'erreur sur la substance se réduisait à l'absence de cause, nous aurons donné notre résultat définitif ¹.

¹ Dans sa thèse que nous avons citée, M. Maury a consacré quelques pages à l'erreur sur la substance. (p. 105 et suiv.) et nous devons faire connaître les résultats auxquels il était arrivé. Ils semblent au premier abord présenter quelque analogie avec les nôtres, car M. Maury avait pensé aussi que l'erreur sur la substance était l'erreur sur la cause ; mais il s'était arrêté là et il avait établi une différence très nette entre l'erreur sur la cause et l'absence de cause, ce qui finalement nous met en opposition avec lui. Cette divergence tient à la conception toute particulière

Comment la jurisprudence est-elle arrivée à donner les solutions, d'où nous avons pu dégager ce résultat ? Quelles sont les véritables sources où elle a puisé sa théorie de l'erreur substantielle ? Nos développements antérieurs ne permettent pas encore de le voir nettement, mais nous allons, dans la conclusion de ce chapitre, mettre en relief les origines anciennes et profondes de cette théorie, pour mieux faire apprécier sa valeur.

qu'il a de la cause. Dominé par l'idée d'équivalence qui inspire tout son remarquable ouvrage, il considère la cause comme « l'équivalent économique voulu en considération duquel on s'oblige » et il distingue dans cet équivalent deux qualités : une qualité objective (valeur d'échange) et une qualité subjective (valeur au point de vue particulier d'un contractant). C'est de la distinction de ces deux qualités, que naît celle qu'il établit entre l'absence de cause et l'erreur sur la cause. Lorsque la première qualité manque, il y a, dit-il, absence de cause; lorsque c'est la seconde qui fait défaut, il y a erreur sur la cause. Il restreint ainsi considérablement le rôle de la volonté, puisqu'il suffit que l'équivalent ait sa qualité objective, sa valeur normale, pour que l'obligation ait une cause suffisante, sans qu'on ait à tenir compte de la qualité subjective de la valeur particulière. Nous ne pouvons admettre cette restriction apportée au rôle de la volonté : la distinction qui est faite est arbitraire. Du moment où la cause est « l'équivalent économique voulu », on ne peut faire passer au second plan la qualité subjective, car c'est principalement celle-là qui a été voulue et il est certain que, sans elle, la volonté ne fût pas intervenue. Donc, sans elle l'obligation n'aurait plus de cause, car on ne saurait raisonnablement admettre qu'elle subsiste, là où le rapport de causalité disparaît. C'est, à notre avis, faire une trop grande part à des considérations économiques, bien souvent invoquées mais rarement définies, que d'admettre que l'équivalent est suffisamment voulu lorsqu'il a une certaine valeur d'échange. Si la volonté est nécessaire — et on est bien obligé de reconnaître qu'elle l'est — il faut que le contractant ait ce qu'il a vraiment voulu et non pas ce que le voisin aurait pu vouloir. Sans doute le système de M. Maury permet au contractant de ne pas rester embarrassé d'un équivalent ne répondant pas à ses désirs, et il lui ouvre la voie de l'annulation pour erreur ; mais nous restons en désaccord sur la question de principe, et partant, comme on s'en rendra compte par la conclusion de ce chapitre, sur le fondement de la théorie de l'erreur.

Conclusion du Chapitre Premier

Lorsque nous avons commencé l'étude de l'erreur sur la substance, nous avons placé en tête de nos explications un exposé des diverses opinions soutenues en doctrine ; nous avons alors, suivant l'usage, rangé les auteurs dans deux groupes opposés : les uns se plaçant de préférence à un point de vue objectif, les autres se rattachant à des conceptions subjectives ; et nous avons manifesté l'espoir de voir se refléter dans la jurisprudence les théories doctrinales, auxquelles on s'accordait à reconnaître quelque importance. Or, il nous est apparu que, si vers le milieu du XIX^e siècle, quelques-unes de ces théories avaient pris sur la jurisprudence une influence incontestable, qui s'est exercée pendant quelque vingt ans, jamais, au contraire, aucune d'elles n'avait inspiré les décisions rendues pendant les cinquante premières années du siècle dernier, qui contenaient déjà le véritable système de la jurisprudence, et dont on peut dire qu'elles étaient les précurseurs des arrêts d'aujourd'hui, auxquels elles se reliaient, d'ailleurs, d'une manière plus ou moins apparente mais ininterrompue. Les opinions que nous avons exposées nous ont permis d'expliquer l'apparition, puis la prédominance momentanée dans la jurisprudence de conceptions objectives, et à ce titre leur étude était indispensable ; mais elles ne nous fournissent aucun enseignement sur ce qui constitue véritablement le système jurisprudentiel, l'assimilation de la théorie de l'erreur à la théorie de la cause.

Ce système n'aurait-il d'autres sources que les méditations des juges ? Mais comment seraient-ils parvenus sans tâtonnements à une semblable unité, et comment auraient-ils atteint

du premier coup une conception si parfaite, qu'elle se retrouve maintenant presque identique à ce qu'elle était, il y a un siècle ? N'est-il pas manifeste qu'ils étaient tous dominés par une pensée commune ? Et cette pensée commune ne serait-elle pas celle qui se dégage de la citation que voici :

« Si l'erreur de fait est telle, qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que pour avoir ignoré la vérité d'un fait, et de sorte que la convention se trouve n'avoir pas d'autre fondement qu'un fait contraire à cette vérité qui était inconnue ; cette erreur suffira pour annuler la convention, soit qu'il se soit engagé dans quelque perte, ou qu'il ait manqué d'user d'un droit qui lui était acquis ; car, non seulement la convention se trouve sans cause, mais elle n'a pour fondement qu'une fausse cause ».

Voilà ce qu'écrivait Jean Domat, à la fin du XVII^e siècle ¹. Peut-on mettre en doute que nous ayons, en lui, le guide commun à tous ces juges ? N'est-il pas manifeste que son ouvrage a eu une influence décisive sur la jurisprudence, alors que nous y trouvons littéralement formulé le système que nous avons dégagé des arrêts, et que l'esprit général de sa proposition est en parfaite harmonie avec les premières décisions rendues, qui négligeaient toute précision du terme substance, pour s'en tenir au caractère plus ou moins déterminant de l'erreur ? Ce n'est donc pas dans la Doctrine, qui a travaillé sur le Code, qu'il faut chercher l'origine du système jurisprudentiel, c'est dans le vieux Domat.

Mais, comment son opinion a-t-elle pu passer dans les arrêts ? Comment a-t-elle pu venir jusqu'à nous ? C'est ce qu'il faut que nous sachions, car ce n'est qu'en appréciant la supériorité qu'elle a présentée sur d'autres systèmes, en connaissant la résistance qu'elle a su offrir à d'autres tendances, que nous pourrons nous convaincre et de sa valeur et de son utilité.

Lorsqu'après la promulgation du Code, les juges se furent aperçus de l'obscurité des termes de l'article 1110, ils demandèrent à leurs souvenirs d'autrefois de leur venir en aide, ou

¹ Domat, *Lois civiles*, 1^{re} Partie, Livre I, titre XVIII, sect. I, n^o 7.

ils cherchèrent quelques lumières dans les auteurs qu'ils connaissaient. C'est Merlin que l'on consulte alors, ou bien Toullier, ou bien Troplong ; or à lire ces auteurs, on comprend aisément comment tout s'est passé. Dans leurs ouvrages, ils commencent par faire une part au terme dont le Code a usé, ils essaient de dire ce qu'est la substance, mais leur commentaire reste flou, on sent qu'il est volontiers imprécis, comment d'ailleurs en serait-il autrement ? Puis ils poursuivent leurs développements et tout imprégnés de l'ancien Droit, ils apportent alors, ses solutions claires et précises ¹.

Qu'on suppose maintenant des juges obligés de se décider, surpris par l'obscurité du Code et de ses commentaires, qui voient qu'ils peuvent choisir une solution claire, sans rien perdre du poids que donne à leur décision l'opinion d'autorités aussi considérables que Merlin et Troplong. N'est-il pas naturel qu'ils penchent vers cette solution ? On comprend alors

¹ Merlin *Répert.* V^o *Erreur*. On ne trouve aucune définition de la substance et les exemples qu'il donne laissent un trouble profond. C'est d'abord celui du métal doré qu'on prend pour de l'or, la vente de ce métal doit être annulée, dit-il, parce que les parties n'ont contracté que dans la fausse opinion qu'elles avaient que la matière de leur marché était de l'or. Puis, il propose l'exemple d'une vente de diamants qui, au contraire, ne doit pas être annulée, même si l'on y trouve des défauts tels que l'acquéreur n'aurait pas acheté, s'il les avait connus ; enfin, dernière hypothèse, on achète « une prairie qui renferme une quantité d'herbes venimeuses », ces herbes empêchent d'y mettre pâturer les bestiaux, qui est l'usage auquel une prairie est destinée ; il y a eu erreur sur une qualité affectant la substance de la chose vendue, le contrat doit tomber. Merlin passe alors à l'étude des cas où l'erreur a été la cause de la convention.

De même Toullier VI. 55. indique qu'il faut distinguer les qualités accidentelles des qualités substantielles, puis, au lieu d'essayer de donner un criterium, il écrit : « les règles ne sont établies ici que pour éclairer les juges et les guider. De quelque manière qu'ils les appliquent, leur décision ne peut guère donner ouverture à cassation. »

Enfin Troplong (*de la vente* t. I, Ch. I, n^o 15) reproduit une fois de plus la distinction des qualités substantielles et des qualités accidentelles, puis, sans essayer de préciser ce qu'il faut entendre par là, il ajoute cette phrase, grosse de conséquences : « Du reste il n'est pas toujours facile de distinguer ce qui dans une chose est qualité substantielle ou qualité accidentelle. Le moyen le plus sûr sera de recourir à la volonté des parties et au but qu'elles se sont promis en contractant ».

pourquoi le terme substance est toujours négligé et jamais défini, pourquoi à sa place on crée l'expression « erreur substantielle », qui évite toute précision, et qui ne saurait avoir d'autre sens que l'expression « fausse cause », laquelle est elle-même souvent employée ; c'est que, dans les auteurs qu'ils ont consultés, les rédacteurs des premiers arrêts ont pris ce qui avait trait à la théorie de Domat, et qu'ils ont ainsi substitué cette théorie à celle du Code.

Mais, il est vrai, ces auteurs disparurent peu à peu. Leurs successeurs, n'ayant plus été en contact avec l'ancien Droit, ne connaissent plus que le Code : ils essayent de définir la « substance » ; ils le font, d'abord, d'une manière tellement étroite que leurs définitions ne peuvent avoir aucune influence pratique ; puis ils élargissent l'acception du mot, cependant que les juges formés d'après leurs ouvrages, ou cherchant un appui dans la Doctrine, sont enclins à reproduire les formules qu'ils donnent. Certes, à ce moment il est incontestable que les idées anciennes ont couru le risque de disparaître, pour faire place à la notion objective et philosophique de substance. Elles ne disparurent pas. Nous avons montré qu'on retrouve, même durant cette période, des décisions qui leur sont restées fidèles. C'est à cette résistance qu'elles doivent l'essor prodigieux qu'elles prirent plus tard. Car, lorsqu'on fut las des tours de force qu'imposaient les conceptions objectives à ceux qui voulaient recourir à la théorie de l'erreur, c'est dans cette jurisprudence traditionnelle qu'on est allé chercher les idées sur lesquelles s'établirent des doctrines meilleures. Il ne faut pas s'y tromper, celui qui fut vraiment le promoteur du système subjectif moderne, Laurent, n'a fait rien d'autre que d'emprunter aux anciens arrêts la doctrine qu'ils renferment : il ne s'en cache pas, d'ailleurs ; et s'en cacherait-il, qu'il suffirait de reprendre son exposé de la jurisprudence, duquel sont volontairement omises les décisions, nombreuses pourtant, qui avaient accepté les théories objectives, pour en être convaincu. Sans doute, le souci, dominant chez lui, de connaître l'intention du législateur, l'avait poussé aussi à rechercher les ori-

gines du terme substance tel qu'il est employé dans l'article 1110, et il les avait trouvées chez Pothier ; mais il leur eût sans doute donné le même sens que leur avaient donné Larombière et Demolombe, si les solutions jurisprudentielles n'étaient venues lui montrer tout ce que la théorie de Domat, auquel il ne manque pas de se référer, contient de pratique et de juste. Lorsqu'il dit qu'il faut, avant tout, rechercher si les parties auraient contracté malgré l'erreur, il énonce un principe qui, il est le premier à le reconnaître¹, dominait depuis longtemps bien des décisions judiciaires ; il n'a pour ainsi dire qu'à le reprendre.

Son œuvre ne fut d'ailleurs pas inutile ; il est indéniable que le mouvement doctrinal qu'il a suscité a eu une grande influence ; c'est parce qu'il a débarrassé la jurisprudence du contrepoids que lui faisaient les théories objectives, que celle-ci a pu revenir, tout d'un coup et avec une force extraordinaire, du côté où son naturel l'entraînait. Il a donc rendu à la Jurisprudence beaucoup de ce qu'il lui avait emprunté.

Mais, il faut observer ici que, s'il a remis la jurisprudence dans une direction où tout son passé l'attirait, il ne pouvait pas la ramener exactement à ses conceptions primitives. Sur un point, en effet, il était en désaccord avec les idées anciennes ; adversaire résolu de la notion de cause, qu'il n'apercevait que sous la forme étroite et abstraite que lui donnait la doctrine classique, il ne pouvait évidemment songer à confondre l'erreur sur la substance et la fausse cause ; il est même si loin de ce résultat que, tout en proclamant que le principe posé par Domat domine toute la matière, il va jusqu'à retrancher de son ouvrage le passage où Domat justifie par l'absence de cause l'annulation pour erreur. Il est ainsi conduit à distinguer les deux théories ; dans la théorie de l'erreur il fait tout passer, et il lui donne un grand développement ; dans la théorie de la cause il ne laisse rien, et il conseille de la supprimer ; — ce qui n'est après tout qu'une mauvaise manière de revenir à l'unité.

¹ Laurent, t. XV, n° 493.

Il restait donc un dernier pas à faire, pour que la théorie de Domat reprît tout son empire, et qu'elle fût à nouveau adoptée dans son intégrité. La jurisprudence allait-elle s'arrêter avec Laurent et ceux qui partageaient ses idées sur la cause ? Il était impossible qu'il en fût ainsi. C'était, en effet, le moment où la jurisprudence commençait à se rendre compte de la fâcheuse influence qu'avaient eue sur elle les doctrines objectives ; elle voit alors combien il est dangereux de subordonner sa pensée à une pensée qui n'a pas à satisfaire aux mêmes contingences pratiques. Avec plus d'indépendance, elle ose se confier à son sentiment propre et le suivre jusqu'au bout. Aussi, lorsque la Doctrine lui dit que l'erreur sur la substance est quelque chose de très large et de très souple, comme elle sait qu'il est juste d'écouter ceux qui sont victimes d'une erreur, sans se préoccuper de rechercher si on ne sollicite pas à l'excès le mot « substance », elle accepte cette indication, qui ne fait que confirmer sa tendance propre, et elle recourt à l'article 1110. Mais, lorsque les auteurs veulent lui imposer une notion de cause, dont ils sont les premiers à reconnaître l'inanité, elle proteste et n'hésite pas à tirer d'elle-même une notion vivante et féconde en conséquences pratiques. La voie est ainsi largement ouverte vers un retour complet aux doctrines anciennes ¹.

¹ Une objection peut nous être faite ici, qui ne nous échappe pas : est-il admissible que nous puissions présenter la notion jurisprudentielle de cause, vivante et féconde en conséquences pratiques, comme un retour vers les doctrines anciennes, vers celles de Domat en particulier, alors que Domat passe pour le créateur de la théorie classique de la cause ? (Planiol, t. II n° 1029). Cete objection ne nous a pas arrêté parce que, à notre avis, Domat n'a jamais eu les idées étroites qu'on lui attribue. La notion qu'il présente est beaucoup plus nuancée que celle qui dominait dans la Doctrine française pendant la seconde moitié du siècle dernier.

« L'engagement de l'un, dit-il, est le fondement de celui de l'autre » — « l'obligation qui se forme au profit de l'un des contractants, dit-il encore, a toujours sa cause de la part de l'autre ». Ces formules sont peut-être conformes à la théorie classique, mais il faut convenir qu'elles ne dépasseraient pas celle que nous avons proposée : n'avons-nous pas indiqué, en effet, que la cause de l'obligation d'une partie comportait un élément objectif emprunté à l'autre partie ? n'avons-nous pas présenté la cause

Depuis longtemps déjà, les juges se préoccupent uniquement de savoir si l'erreur a été ou non la cause déterminante de l'obligation. L'erreur sur la substance ne trouve guère sa place dans les arrêts que parce qu'elle permet, sans contrarier personne, de citer l'article 1110, et nous avons pu démontrer qu'à l'heure actuelle — au moins en ce qui concerne l'erreur sur la substance — la théorie de l'erreur et la théorie de la cause se confondent en jurisprudence, comme elles se confondaient au temps de Domat.

Ce simple exposé historique du système jurisprudentiel pourrait suffire à en faire ressortir la valeur : lorsqu'une opinion subsiste à travers plus de deux siècles, triomphant des opinions adverses, ou ne pliant devant elles que pour se redresser, ne cessant pas un seul instant de permettre une adap-

comme la force issue de l'autre contractant ? La question qui se pose alors est celle de savoir si les formules de Domat mettent obstacle à ce que l'on décompose les deux obligations réciproques : prescrivent-elles de considérer les deux engagements d'une manière globale et abstraite ? Interdisent-elles de rechercher ce qui, dans chacun d'eux, a pu être particulièrement déterminant ?

Il est difficile de conclure dans un sens ou dans l'autre d'après ces formules elles-mêmes ; mais nous trouvons dans l'œuvre de Domat des indications suffisantes pour compléter sa pensée.

C'est d'abord le chapitre, dont nous avons cité un passage, où il appuie la théorie de l'erreur sur celle de la cause, et où toutes les solutions qu'il donne ne sont compatibles qu'avec une notion de cause souple et variable.

C'est ensuite les développements qu'il consacre à la cause dans les libéralités : on y voit sans doute figurer le « simple plaisir de faire du bien », qu'on a essayé de rapprocher de l'« intention libérale », mais qui ne doit pas faire oublier que, en quelques lignes, Domat avait donné auparavant tous les éléments d'une notion qui est celle que la jurisprudence a adoptée.

C'est enfin une phrase, à notre avis décisive, écrite au sujet des obligations nulles, où on lit « c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation a sa cause ou non » (1^{re} partie, titre I, section V, n° 13). N'est-il pas évident que cette phrase ne peut se concilier avec une notion fixe et invariable ?

Il nous a paru impossible, après cet éclaircissement fourni par l'ensemble de son œuvre, d'admettre que Domat n'ait jamais connu d'autre notion de cause que celle qui fût présentée plus tard par la doctrine classique.

tation aussi parfaite que possible des conceptions théoriques aux nécessités pratiques, on peut dire qu'elle renferme une part de justice et de vérité.

Et cependant, cette constatation ne doit pas être la seule conclusion de cette étude ; nous voudrions encore montrer que le résultat auquel parvient la jurisprudence lui permet d'éviter les contradictions, dans lesquelles tombent inévitablement tous ceux qui veulent faire une large place à l'erreur substantielle, tout en rétrécissant la notion de cause.

N'est-il pas évident, en effet, qu'il est illogique de dire que « le législateur ne pouvait se préoccuper des causes occasionnelles des obligations, parce qu'elles varient à l'infini », et de prétendre ensuite que, par erreur sur la substance, le législateur a entendu parler de la qualité essentiellement variable, « que les parties ou l'une d'elles ont eue principalement en vue en contractant » ? N'est-il pas contradictoire de se refuser à admettre que la cause dont il faut tenir compte soit la cause occasionnelle, « parce qu'elle n'est pas apparente, que pour la découvrir il faudrait, chose impossible pour les juges, scruter les pensées et les désirs de chacun » et d'ordonner ensuite au juge de rechercher l'intention des parties pour connaître la qualité « sans laquelle elles n'auraient pas contracté » ¹.

C'est pourtant à ce résultat qu'aboutissent ceux qui adoptent une notion étroite de la cause et une notion très large de la substance. Ils sentent qu'il y a dans tout contrat un minimum de volonté à exiger ; ils ne veulent pas le supprimer et ils croient avoir satisfait à cette exigence en permettant largement les annulations pour erreur. Mais, il n'est peut-être pas très juste de se débarrasser de ce minimum de volonté en le glissant dans une théorie et en ne mettant rien dans l'autre. Pourquoi, en effet, ne pas vouloir remonter dans l'analyse de la volonté pure, et remonter au contraire très haut dans celle de la volonté erronée ? Puisque de toute façon on ne tend à rien d'autre qu'à savoir si la volonté a existé ou non, ne serait-il pas raisonnable d'agir dans un cas comme dans l'autre ?

¹ Cf. Baudry et Barde, *Oblig.*, t. I, n^{os} 54 et 297.

Le système jurisprudentiel évite ces objections. Il présente un ensemble d'une belle harmonie. Sans doute le doit-il à la solidité de son fondement.

En effet, et c'est là d'ailleurs un nouvel avantage, à la différence des autres systèmes qui ne sont construits que sur des mots, il peut s'asseoir sur une théorie juridique. Incontestable supériorité que de pouvoir offrir les déductions rigoureuses de principes aujourd'hui fermement établis, plutôt que de vaines suppositions sur l'acception d'un terme. Certes on néglige ainsi de préciser ce qu'il faut entendre par substance. Mais est-il bien utile d'essayer de préciser un mot qui n'est au fond qu'un mot malheureux, maladroitement repris par les rédacteurs du Code, dans un sens qui torture notre langue et que n'arriveront sans doute pas à découvrir ceux qui le cherchent ; car il est probable que Pothier n'a jamais prévu tout ce qu'on voudrait lui faire dire ? Ce mot n'avait d'autre but que d'éviter l'arbitraire ; or que valent toutes les définitions qu'on en donne ? Leur nombre seul ne suffit-il pas à montrer combien chacune est incertaine, et comme elles nous mettent loin du but qu'on s'était proposé ? Dès lors le système de la jurisprudence, qui, sans être esclave d'un mot, fait entrer la théorie de l'erreur dans une théorie plus générale, et qui repose sur un ensemble de principes cohérents, n'est-il pas encore celui qui présente et le plus de sécurité et le plus de garantie ?

Mais il ne doit pas nous suffire d'avoir établi qu'en jurisprudence la substance s'identifie à la cause et que l'annulation pour erreur substantielle n'est que le résultat de l'absence de cause ; il existe, en effet, d'autres hypothèses dans lesquelles l'erreur peut intervenir : ce peut être une erreur sur les motifs, ou une erreur sur la personne, ou une erreur de droit ; tantôt elle entraîne la nullité, tantôt elle n'a aucune influence. Nous devons rechercher ce qui motive une telle différence dans ses conséquences. Observons toutefois auparavant que l'erreur substantielle n'est qu'un aspect de l'absence de cause, et que rien ne s'oppose à ce que d'autres erreurs soient susceptibles de faire disparaître aussi cet élément essentiel à la validité des

conventions : Domat ne se préoccupait pas de la substance et sa théorie avait une portée générale. N'est-il pas permis dès lors de faire une supposition ; l'erreur qui ne produit aucune conséquence ne serait-elle pas celle qui laisse subsister la cause, tandis que celle qui entraîne la nullité serait celle qui la fait disparaître ? Ce n'est là qu'une hypothèse, mais si elle se vérifiait, elle nous conduirait à un résultat remarquable, elle nous permettrait de faire reposer toute la théorie de l'erreur sur un fondement unique. Hâtons-nous donc de voir si elle est conforme à la réalité !

CHAPITRE II.

L'ERREUR SUR LES MOTIFS ET L'ERREUR SUR LA VALEUR.

L'erreur sur les motifs est généralement considérée comme n'ayant aucune influence sur la validité d'une convention. Son étude présente pour nous un intérêt particulier, à raison de l'assimilation que nous avons établie entre la substance et la cause.

En effet, dans l'assimilation de ces deux notions, nous n'avons considéré que les éléments constitutifs de chacune d'elles, et c'est parce que ces éléments nous paraissaient identiques que nous n'avons pas hésité à confondre les deux notions elles-mêmes ; or, voici que maintenant l'occasion s'offre à nous de faire la contre-épreuve de ce que nous avons avancé ; car, si les notions de substance et de cause coïncident, nous allons trouver en dehors de ces deux notions un vaste domaine, celui des motifs simples, des motifs qui n'ont aucune efficacité juridique, domaine qui doit avoir les mêmes limites, s'arrêter aux mêmes frontières, soit qu'on l'oppose à la cause, soit qu'on l'oppose à la substance. En d'autres termes, le champ des motifs inopérants, que l'on rencontre lorsqu'on part des phénomènes les plus éloignés de la formation du contrat, doit se présenter toujours avec la même étendue, quel que soit le point de vue auquel on se place, qu'il s'agisse d'un contrat ordinaire ou d'un contrat entaché d'erreur : ces motifs doivent cesser d'être inopérants au même moment, car c'est à cette condition seulement qu'il est possible de dire que, dans la délibération psychologique qui accompagne la volonté, la substance et la cause sont susceptibles de tenir le même rôle.

Nous allons voir, en reprenant quelques décisions judiciai-

res, que cette épreuve laisse intacts les résultats auxquels nous sommes précédemment arrivés, et que les motifs que la jurisprudence oppose à la substance sont identiques à ceux qui pourraient être opposés à la cause.

Le 1^{er} mars 1853 ¹, la Chambre Civile de la Cour de Cassation déclarait formellement que « l'erreur dans le motif ne suffit pas, aux termes de l'article 1110, pour que le consentement donné à l'effet de former une convention ou de s'en délier puisse être considéré comme non avenue ». L'arrêt où elle insérait ce principe était rendu dans les circonstances suivantes : un individu avait contracté une assurance pour se garantir contre un mauvais numéro au tirage au sort. Peu après, l'assureur écrit qu'il n'assure plus, estimant qu'une nouvelle législation ne lui permettait plus de le faire. L'assuré ne répond pas, et il est considéré comme acceptant la résolution ; mais, plus tard, l'assureur prétend que c'est à la suite d'une erreur qu'il avait proposé la résolution et que le contrat devait être maintenu. Sa demande fût repoussée par le Tribunal de Pont-Audemer le 17 juin 1850, et le pourvoi formé contre cette décision rejeté par l'arrêt que nous avons cité. L'erreur était tombée sur l'interprétation qui avait été donnée à une législation nouvelle ; c'est parce qu'il avait estimé, à tort, qu'une modification s'était produite dans la manière dont il pouvait contracter, que l'assureur avait proposé la résolution ; mais l'erreur n'avait rien atteint qui fût dans le contrat, elle n'avait porté ni sur un fait, ni sur une manière d'être de l'autre contractant. C'était une simple erreur sur les motifs ; peut-être avait-elle été déterminante, mais ce n'était pas suffisant pour revenir sur cette résolution conventionnelle.

La Cour de Rouen était saisie au mois de mars 1854 d'une affaire identique, et elle se prononçait dans le même sens ².

Avec un arrêt de la Cour de Lyon du 10 février 1886, nous changeons d'hypothèse ³. Une personne avait acheté un cer-

¹ D. 53, 1, 134.

² D. 54, 2, 213.

³ S. 87, 2, 179.

tain nombre d'actions anciennes d'une société, et le même jour par l'intermédiaire du même agent de change, elle avait vendu un nombre égal d'actions à émettre de la même société. Or, l'émission fut annulée : cette personne fut ainsi dans l'impossibilité de livrer les titres, et par conséquent d'en toucher le prix. Elle essaya alors de faire tomber l'achat des actions anciennes, prétextant que l'une des opérations était la cause de l'autre et que la nullité de l'une devait entraîner la nullité de l'autre. Mais elle fut déboutée de sa demande. Il fut jugé qu'il y avait là deux opérations distinctes et indépendantes, et que « si l'absence de cause doit entraîner la nullité du contrat, l'erreur sur les motifs, c'est-à-dire la croyance à la réalité d'un fait passé qui n'existait pas ou d'un fait à venir qui ne devait pas se réaliser, ne saurait exercer aucune influence ni sur son existence ni sur sa validité ». Il est certain cependant que le demandeur n'avait acheté les actions anciennes que parce qu'il comptait vendre les nouvelles ; mais, cette fois encore, nous voyons qu'il ne suffit pas que l'erreur soit déterminante pour entraîner l'annulation, il faut de plus qu'elle tombe sur un élément qui soit dans le champ du contrat ; et il était manifeste, dans l'espèce soumise à la Cour de Lyon, que chacun des contrats passés par le demandeur avait son existence propre et qu'aucun d'eux n'était un élément de l'autre.

L'espèce sur laquelle la Cour de Cassation eut à statuer, le 26 mai 1891, est plus délicate : un individu avait cédé la créance qu'il avait contre l'acheteur d'un de ses immeubles et, dans la cession de créance, il s'engageait par une clause spéciale à garantir le cessionnaire alors même que celui-ci ne renouvelerait pas l'inscription du privilège qui appartient au vendeur d'immeuble. Le cessionnaire ne renouvela pas et, devant l'insolvabilité du débiteur cédé, il se retourna contre le cédant. Celui-ci prétendit alors n'avoir consenti à la clause que dans la fausse croyance où il était que le privilège était perdu ; et en effet l'acte de cession portait que le renouvellement ne pouvait plus être fait en temps utile, alors qu'en réalité il aurait pu l'être. Le Tribunal de Mayenne repoussa la demande for-

mée, en refusant de donner effet à la clause qui dispensait le cessionnaire de renouveler l'inscription. Mais la Chambre Civile cassa le jugement rendu, et son principal argument fut que, « l'erreur dont il s'agissait, eût-elle déterminé le consentement du cédant, ne pouvait faire déclarer nul ce consentement, puisqu'elle n'aurait porté que sur le motif et non sur l'objet de l'obligation ¹ ». Et de fait, la question de savoir si le privilège pouvait ou non être renouvelé, n'avait trait en aucune façon à l'une ou l'autre obligation, elle était bien restée en dehors du champ du contrat.

Tous les principes que nous avons rencontrés jusqu'ici se retrouvent dans un arrêt de Paris du 12 juillet 1892, qui décide qu'une femme mariée ne peut se refuser à exécuter une donation faite avec le concours de son mari, sous le prétexte qu'elle n'aurait consenti à cette donation qu'avec l'idée que les sommes données seraient prélevées sur la communauté, alors qu'en réalité elles devaient l'être sur les propres de chaque époux ². Cette erreur, en effet, n'avait porté que sur un motif, auquel l'autre contractant, le donataire, était resté étranger.

Et l'on peut faire une remarque identique sur l'espèce soumise à la Cour de Rouen le 31 juillet 1907. Un négociant, qui s'était engagé envers un armateur à lui fournir mensuellement un fret de moutons à transporter d'Algérie en France, demandait l'annulation du contrat, en soutenant qu'il ignorait qu'un décret prohibât l'exportation des moutons d'Algérie du 15 août au 31 décembre de chaque année, et qu'ainsi son consentement n'avait été donné que par erreur. Là encore, ce n'était pas sur un des éléments de l'obligation de l'autre partie que l'erreur avait porté, et la prétention du demandeur fut écartée ³.

Tous ces arrêts opposent indifféremment les motifs à la cause ou à la substance, et nous pouvons voir là une présomption que les motifs se présentent toujours avec les mêmes caractères soit qu'on les considère au regard de la notion de cause, soit

¹ Civ. 26 mai 1891, D. 91, 1, 352. S. 91, 1, 248.

² Paris 12 juillet 1892, D. 93, 2, 509.

³ Rouen 31 juillet 1907, D. 07, 5, 54.

qu'on les considère au regard de la notion de substance. Cette présomption va se trouver confirmée, lorsque nous aurons dégagé de toutes ces décisions les deux traits qui leur sont communs. D'une part, il était constaté, dans toutes les espèces que nous avons rapportées, que, même si l'erreur avait eu un caractère déterminant, même s'il avait été certain que sans elle on n'eût pas contracté, elle n'était pas de nature à provoquer la nullité. D'autre part, nous avons pu faire remarquer, après l'exposé de chaque solution, que l'erreur était tombée sur quelque chose qui n'entraînait pas dans la prestation de l'autre contractant ; tantôt elle avait porté sur l'interprétation à donner à une législation nouvelle, tantôt sur la réalisation d'une éventualité indépendante du contrat lui-même ; mais son objet était toujours étranger à l'autre partie. Reprenons ces deux traits : le caractère déterminant de l'erreur ne suffit pas, disent ces arrêts, à provoquer l'annulation ; et pourtant ce caractère déterminant nous rappelle ce que nous avons vu à propos de la substance et de la cause ; n'était-ce pas lui, en effet, qui constituait l'élément subjectif de l'une et l'autre de ces notions ? L'erreur sur les motifs peut donc se présenter avec un caractère commun à l'erreur sur la substance et à l'erreur sur la cause et cependant elle n'est pas apte à jouer le même rôle juridique. Il faut croire par conséquent, qu'il existe entre elles une différence profonde sur un autre point. Or, cet autre point quel serait-il sinon l'élément objectif qui sert de support au caractère déterminant, au rapport de causalité ? Le second trait que nous avons relevé ne fait-il pas voir, en effet, que pour l'erreur sur les motifs, l'objet de l'erreur est étranger à l'autre partie du contrat, alors que jusqu'ici nous étions habitués à le voir résider chez l'autre contractant ?

Mais, si l'erreur sur les motifs lorsqu'elle est déterminante, ne se distingue des autres erreurs que par l'élément objectif sur lequel elle porte, on va comprendre sans peine comment les motifs se présentent toujours avec un aspect identique, qu'ils soient considérés au regard de la cause ou au regard de la substance, et comment il est rationnellement nécessaire d'assimiler

ces deux dernières notions.

En effet, lorsqu'on envisage l'élément objectif, on s'aperçoit qu'il ne peut y avoir place pour lui que dans deux situations : ou bien cet élément objectif est situé dans la chose livrée, dans la manière d'être, dans un fait de l'autre partie, il est emprunté à ce qu'elle apporte au contrat, ou bien au contraire il est pris en dehors de l'autre contractant. L'élément objectif réside chez l'autre partie, ou il n'y réside pas. Il n'y a place pour une situation intermédiaire. L'élément objectif n'existe qu'en deux variétés. Dès lors, si sur l'une et l'autre variété on greffe un même élément subjectif, on ne peut aboutir à plus de deux notions ; et l'on est ainsi conduit à avoir, suivant que l'élément objectif n'est pas emprunté à l'autre contractant ou qu'il lui est emprunté, d'une part les motifs qui se présenteront toujours avec les mêmes caractères, d'autre part la substance et la cause qu'on est obligé de confondre.

Ainsi, nous avons fait la contre épreuve que nous nous étions proposée, et nous avons trouvé la confirmation de la solution que nous avons donnée à la question de l'erreur sur la substance. Mais est-ce le seul profit que nous ayons pu tirer de notre étude de l'erreur sur les motifs ? N'avons-nous pas fait un pas de plus et ne semble-t-il pas que nous ayons vu se préciser un peu, au cours de cette étude, cette idée que l'erreur n'a de conséquences juridiques que si elle porte atteinte à la cause de l'obligation ?

C'est une idée que nous avons émise plus haut d'une manière hypothétique, mais elle est la seule, croyons-nous, qui permette d'expliquer que l'erreur sur les motifs n'entraîne pas l'annulation. Elle conduit, en effet, à donner à la théorie de l'erreur un fondement juridique, puisque c'est de la présence ou de la disparition de la cause que dépend l'existence de l'obligation. Si l'on n'adopte ce fondement on est obligé de recourir à un fondement moral : l'erreur doit entraîner la disparition de l'obligation lorsqu'il serait injuste que celle-ci subsistât. Or, qui ne voit que bien souvent l'erreur sur les motifs,

lorsqu'elle est déterminante, met celui qui en est victime dans une situation aussi regrettable et aussi pénible que celle qui pourrait résulter d'une erreur substantielle ? N'est-il pas injuste que celui qui avait consenti à une donation, dans la fausse croyance où il était qu'il venait de faire un riche héritage, soit obligé de s'exécuter ? N'est-il pas injuste que le cédant d'une créance privilégiée soit obligé de payer le cessionnaire, alors qu'il n'avait garanti celui-ci contre l'absence de renouvellement du privilège qu'à la suite d'une erreur, et qu'une démarche facile du cessionnaire aurait pu éviter ce recours ? Pourquoi la théorie de l'erreur, si elle repose sur un fondement moral, n'opèrerait-elle pas dans ces hypothèses ? Objecterait-on que l'article 1110 ne la prévoit pas ? Certes ce texte est formel, mais on peut du moins protester contre ses restrictions, et c'est, croyons-nous, ce que devraient faire ceux qui donnent à la théorie de l'erreur une base morale, car il n'existe aucune raison morale d'exclure l'erreur sur les motifs du nombre de celles dont les victimes sont protégées. Au contraire, si l'idée que nous avons présentée est exacte, si l'erreur n'a de conséquences juridiques qu'en tant qu'elle porte atteinte à la cause de l'obligation, il est naturel que l'erreur sur les motifs ne soit pas prise en considération, puisqu'elle s'est produite en dehors du cadre des raisons dont le Droit tient compte. Tout s'explique facilement par ce fondement juridique ; et nous avons eu raison de dire que l'étude de l'erreur sur les motifs nous a permis de faire quelques pas dans l'examen des rapports existant entre la théorie générale de l'erreur et la théorie de la cause.

A côté de l'erreur sur les motifs, la plus célèbre des erreurs n'ayant aucune influence sur la validité du contrat, nous devons signaler l'erreur sur la valeur.

Cette erreur est généralement considérée comme n'ayant aucune conséquence juridique, et l'on appuie cette opinion sur

plusieurs raisons. Tout d'abord, on remarque que l'erreur sur la valeur se confond souvent avec la lésion : celle-ci en effet ne se conçoit guère en dehors des hypothèses où l'on s'est trompé sur la valeur de la marchandise, ou de celles où l'on a contracté par contrainte. Or le Code ne veut pas, en général, que la lésion puisse être une cause d'annulation (article 1116); il est donc logique d'admettre que l'erreur sur la valeur ne doit pas avoir plus d'effet.

A côté de cet argument, la Doctrine a souvent invoqué des raisons d'ordre social ; il serait dangereux, dit-on, de tenir compte de cette erreur, car, dans la presque totalité des contrats, on trouve quelque inégalité ; de plus ces erreurs seraient difficiles à prouver et à apprécier, car un objet n'a pas toujours aux yeux de tous la même valeur, et il peut avoir pour quelques-uns une valeur particulière.

Ces raisons n'ont pas le même poids que l'argument tiré de l'article 1116 ; elles laissent cette impression de flou, qui caractérise les arguments tirés de considérations sociales, lorsqu'on les mêle trop directement à une discussion purement juridique. Il est facile de voir, en effet, que, si l'erreur sur la valeur est difficile à établir, on ne doit pas redouter d'en tenir compte, car on ne pourra donner que bien rarement satisfaction à ceux qui l'invoquent, et une multiplicité excessive des annulations n'est pas à craindre.

A notre avis, ici encore, les arguments à donner sont de même ordre que ceux que nous avons déjà fournis : le Droit positif ne tient compte dans un contrat que de quelques motifs seulement, de ceux qui émanent de l'autre contractant et qui ont été déterminants, il ne peut s'occuper que de la « cause » et il faut rechercher avant tout si la valeur a été la cause d'une obligation. Dans les quelques espèces sur lesquelles la jurisprudence a eu à statuer, il semble que l'on rencontre une application de ce principe.

Distinguons deux points de vue différents, celui de l'acheteur et celui du vendeur.

Du côté de l'acheteur, on pourrait croire que l'erreur sur la valeur donne lieu à de fréquentes annulations. N'est-il pas évident, en effet, qu'il évite une perte considérable celui qui, ayant acheté une copie d'un tableau célèbre alors qu'il croyait acheter l'original, obtient l'annulation de la vente ? N'est-il pas restitué contre les conséquences de son erreur sur la valeur de l'objet ?

Il y a là une confusion à éviter : l'annulation est obtenue pour erreur sur la substance et non pour erreur sur la valeur. Sans doute, cette annulation permet en même temps d'éviter les fâcheuses conséquences d'une erreur sur la valeur, mais cela tient uniquement à une coïncidence ; coïncidence fréquente d'ailleurs, qui se produit toutes les fois que l'objet du contrat tire sa valeur d'une qualité, qui est devenue précisément la cause de l'obligation de l'acheteur. Il ne faudrait pas en induire que l'erreur sur la valeur soit apte à jouer un rôle juridique.

Lorsque la coïncidence n'existe plus, lorsque la cause de l'obligation réside dans une qualité, qui n'est pas celle d'où la chose tire sa valeur normale, le contrat doit subsister. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Amiens, en date du 21 décembre 1900, a pu refuser d'annuler la vente d'une obligation à lot, effectuée bien au-dessus du cours ; la cause de l'obligation de l'acheteur n'avait-elle pas été ici, en effet, les chances de gagner un lot, qui étaient attachées au titre, plutôt que la valeur en Bourse de ce titre ¹ ?

Certaines hypothèses sont, il est vrai, plus délicates, et la jurisprudence contient parfois quelques imprécisions : on trouve des arrêts déclarant que le prix d'un fonds de commerce doit subir une réduction, si le fonds n'a pas la valeur que lui avait attribuée l'acheteur, par erreur ². Sans examiner ici, si

¹ Amiens 21 décembre 1900, D. 1902, 2, 115. Cette affaire avait trait évidemment, à un marché antérieur à la loi du 12 mars 1900, qui est venue réprimer les abus commis dans la vente à crédit de valeurs de Bourse.

² Civ. 15 février 1898, D. 98, 1, 192. — Paris 9 novembre 1899, D. 1900 2, 210. — Ces arrêts sont au fond des exemples d'une jurisprudence tout à fait prétorienne. Nous essayons au texte de les justifier par la théorie

la sanction ordonnée est bien celle qui était appropriée au moyen invoqué, constatons que ces décisions paraissent faire une place à l'erreur sur la valeur. Mais dans quelles circonstances lui font-elles une place ? Il semble que, dans toutes ces affaires, l'acheteur avait attribué une importance capitale à la valeur du fonds, et que, s'il avait connu l'exacte vérité, il n'aurait pas passé le même acte ; et l'on peut alors se demander si, en définitive, ces arrêts ne tendent pas uniquement à faire une application plus générale et plus large des principes que nous avons dégagés, et s'ils ne cherchent pas à secourir tous ceux qui ont été victimes d'une erreur portant atteinte à la cause de leur obligation, même si cette erreur porte sur la valeur, même si l'article 1118 leur oppose ses prescriptions.

Ce n'est d'ailleurs qu'une supposition, la rédaction de ces arrêts est si imprécise qu'elle ne saurait permettre d'aboutir à une certitude.

Du côté du vendeur, la situation est beaucoup plus nette : la valeur est pour lui quelque chose de tout à fait étranger à l'autre contractant ; ce qui importe à ses yeux, ce qui est la cause de son obligation, si les considérations d'argent y tiennent la première place, c'est quelque chose de tout différent, c'est le prix que lui versera l'acheteur. Ainsi, l'erreur sur la valeur ne saurait avoir aucune conséquence, lorsque c'est le vendeur qui en est victime. C'est déjà ce que décidait la Chambre des Requêtes, le 17 mai 1832, en refusant au cédant d'un office ministériel le droit de revenir sur la cession, sous prétexte qu'il se serait trompé sur la valeur de son office ¹. C'est ainsi encore que, au sujet d'une vente de marchandises frappées d'un droit de douane supérieur à celui que le vendeur s'atten-

de la cause, mais il ne nous échappe pas qu'il est difficile de leur trouver une justification complète ; cela tient d'ailleurs en grande partie à la manière dont ils sont rédigés. Ils invoquent, sans les développer, des arguments de droit qui raisonnablement ne conduisent pas au résultat qu'ils proclament ; ce qui ne veut pas dire qu'il n'eût pas été possible d'atteindre ce même résultat avec de meilleurs arguments. En reconstituant les faits : d'après les arrêts, nous sommes arrivés à l'argumentation que nous donnons au texte, et à celle qu'on pourrait tirer de l'inexécution des conditions.

¹ Req. 17 mai 1832, D.R. V° *Oblig.* n° 136.

dait à verser, la Cour d'Amiens, et la Cour de Cassation à deux reprises, ont décidé que le vendeur ne pouvait invoquer l'erreur pour demander la résiliation du marché : elle portait sur quelque chose d'étranger à la prestation de l'autre contractant et seulement « sur des points accessoires du marché ¹ ». Toujours fidèle au même principe la Chambre des Requêtes rendait, le 13 janvier 1891, un arrêt où on lit qu'« une erreur d'évaluation commise par le vendeur ne peut entraîner la rescision d'un contrat ². »

Mais il en va tout autrement, si l'erreur a porté sur le prix, qui peut être véritablement la cause de l'obligation du vendeur. Rien ne s'oppose en ce cas à ce qu'elle ait une influence sur le contrat, et c'est ainsi, croyons-nous, que doit s'expliquer un arrêt d'Amiens, devenu classique, qui statuait sur la difficulté suivante ³ : un vendeur avait télégraphié à son mandataire d'accepter pour des laines le prix de 165 francs ; par suite d'une erreur dans la transmission le mandataire reçoit une dépêche lui disant d'accepter à 139 francs et il accepte une offre de 140 ; fallait-il annuler le contrat ? La Cour d'Amiens se prononça pour l'affirmative, à raison selon nous : car l'erreur avait bien porté sur la cause de l'obligation du vendeur. Avec cette distinction qu'il convient de faire entre le prix et la valeur, nous voyons une fois de plus intervenir la théorie de la cause, et il devient de plus en plus probable qu'il existe entre elle et la théorie générale de l'erreur un lien très étroit.

Cependant nous n'avons encore que des indices, et on rencontre d'autres espèces d'erreur, sur lesquelles notre démonstration doit porter aussi, pour être concluante.

Abordons l'étude de l'erreur sur la personne.

¹ Amiens 2 août 1872, S 72, 2, 174 et Requêtes 24 juin 1873, S. 73, 1, 391 (même affaire) — Requêtes 27 janvier 1875, S. 75, 1, 367. Cf. également Civ. 25 août 1856, D. 56, 1, 342, « le vendeur ne peut en bonne foi exiger que le prix net qu'il a entendu obtenir ».

² Req. 13 janvier 1891. S. 91, 1, 72.

³ Amiens 11 mai 1854, D. 59, 2, 147.

CHAPITRE III

L'ERREUR SUR LA PERSONNE

L'erreur sur la personne n'a de conséquences juridiques que dans les conditions prévues par l'article 1110, al. 2^e, qui dispose : « Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ».

Nous ne songeons pas à reprendre ni à discuter toutes les dissertations dont ce texte fut le sujet, et il nous suffira d'indiquer que chez presque tous les auteurs on retrouve les deux mêmes observations¹. D'une part, on note que les rédacteurs du Code, sur ce point, se sont écartés de Pothier et on les en félicite. Pothier dit, en effet, que l'erreur doit entraîner l'annulation toutes les fois que la considération de la personne entre pour quelque chose dans le contrat ; or, on fait remarquer que cette expression est trop large, trop compréhensive, et qu'il est préférable d'exiger, comme le fait le Code, que la considération de la personne soit la cause principale de la convention. D'autre part, après avoir indiqué combien la formule du Code était préférable, on met en garde ceux, qui seraient tentés de la prendre à la lettre, contre une assimilation entre la cause dont il y est question et la cause au véritable sens juridique du mot. De la première de ces deux observations nous ne retiendrons qu'une chose, c'est la facilité avec laquelle on néglige subitement l'œuvre de Pothier, l'empressement que l'on met à blâmer l'imprécision de ses formules, après avoir, bien souvent, fourni un effort plus que laborieux pour interpré-

¹ Cf. Demolombe, t. XXIV, n° 108. — Baudry et Barde, *Oblig.* t. I, p. 98, note 2. — Trescartes, thèse Aix 1908, p. 119 et suiv.

ter une seule de ses expressions, le regrettable terme : substance. La seconde observation nous retiendra plus longtemps, puisqu'elle tend à réfuter par avance toute confusion entre la théorie de l'erreur et celle de la cause, et qu'après les résultats auxquels nous sommes parvenus dans les chapitres précédents, nous sommes particulièrement tentés, en présence des termes du Code, de considérer une fois de plus cette confusion comme fondée.

Vidons d'abord la question de terminologie. Que les partisans de la Doctrine classique se refusent à voir dans l'article 1110 une allusion à la théorie de la cause, c'est ce qui ne doit pas surprendre, lorsqu'on se rappelle combien est étroite et vide leur notion de cause : il est inévitable que leurs protestations se fassent entendre, si l'on veut la rendre souple et agissante. Mais que leur opinion soit erronée, c'est ce que nous espérons facilement démontrer.

Nous avons déjà eu, en effet, l'occasion de lire dans Domat que l'erreur ne produit d'effet que si elle a été la cause d'un engagement, c'est la formule qu'il emploie pour l'erreur de fait, et nous verrons sous peu que c'est aussi la formule qu'il donne à propos de l'erreur de droit. Or, pourrait-on soutenir que, dans Domat, le mot est pris en dehors de son sens juridique ? Pourrait-on soutenir qu'il n'est venu sous sa plume que par le pur effet d'un hasard, alors que tant pour l'erreur de droit que pour l'erreur de fait, il arrive à cette conclusion que si l'erreur a été la cause de la convention, celle-ci est nulle pour « fausse cause » ? Et pourquoi distinguerait-on entre la phrase de Domat et celle du Code, puisqu'elles ont toutes deux la même construction ? Les auteurs de la Doctrine classique ne sont-ils pas illogiques avec eux-mêmes, lorsque prétendant reproduire sur la cause les idées de Domat, ils refusent d'employer ce mot dans le sens où Domat en usait ? Loin donc de supposer que les rédacteurs du Code ont eu deux conceptions différentes de la cause, une dans l'article 1110, l'autre dans l'article 1131, nous croyons établi, que, comme Domat, ils n'en ont jamais eu qu'une et que la leur était la sienne.

Cette querelle de mots n'est d'ailleurs pas sans importance, car, contrairement à ce qu'on pourrait supposer, la jurisprudence ne nous fournit pas ici des documents bien nombreux pour l'élaboration d'une théorie. Nous y verrons cependant que nos suppositions y sont parfois confirmées et qu'elles n'y sont jamais contredites.

L'erreur peut d'abord porter sur l'identité physique de la personne. Pothier citait à ce sujet l'exemple d'un amateur qui voulant commander un tableau à Natoire, aurait fait marché avec un peintre médiocre qu'il aurait pris pour Natoire. Cet exemple est encore celui qu'on cite aujourd'hui : jusqu'à ces dernières années, en effet, il fallait recourir aux exemples théoriques, les recueils de jurisprudence ne fournissant aucune espèce pratique de ce genre. Mais une affaire qui fut jugée par le Tribunal de Cusset le 18 octobre 1909 permet aujourd'hui de renouveler cette antique hypothèse ¹. Le directeur d'un music-hall avait engagé un groupe de deux gymnastes connus sous une dénomination commune — les Carpeti — ; or, ce groupe ayant déjà travaillé chez lui, il s'aperçut que l'un des membres qui le composaient, avait été remplacé antérieurement au contrat par un nouvel artiste, et il demanda la nullité de la convention. Les gymnastes répondirent qu'ils constituaient toujours le groupe dont le nom était célèbre, et que le directeur n'avait pas à se préoccuper des individus qui le composaient ; mais cette argumentation ne triompha pas, et la convention fut annulée. Solution justifiée, car le travail d'un gymnaste varie selon sa personne et la persistance de la dénomination commune n'était pas une garantie suffisante, pour le directeur du music-hall, qu'il retrouverait dans le nouvel artiste les mêmes qualités qu'il avait observées chez son prédécesseur.

Mais il n'est pas nécessaire pour qu'elle entraîne la nullité que l'erreur porte sur l'identité physique de l'autre contractant, il suffit qu'elle porte sur une qualité qu'on lui attribuait à tort et dont la considération a été déterminante. Cette qualité peut

¹ Trib. Comm. Cusset 18 octobre 1909, *Gaz. Trib.* 6 janvier 1910, et *Revue critique* 1911, p. 78.

être morale ou civilé. C'est ainsi que la Cour d'Aix annula la vente d'une agence d'affaires à la demande de l'acheteur, qui s'était aperçu que le vendeur était un repris de justice ¹. C'est ainsi encore, que le Tribunal de Nantes prononça la résiliation d'un bail passé avec une femme galante, que le propriétaire de l'immeuble avait pris pour une très honnête rentière ², et que le Tribunal de Commerce de la même ville annula un marché passé avec un acheteur qui s'était présenté faussement comme commerçant et avec lequel on n'avait consenti à traiter qu'à raison de cette qualité ³. Ces exemples nous montrent aussi que l'article 1110 trouve son application en dehors des contrats que l'on considère, à *priori*, comme comportant l'*intuitus personæ*. Mais il ne faut pas se dissimuler qu'ici plus qu'en matière d'erreur substantielle, l'appréciation souveraine de la qualité qui a été déterminante est extrêmement élastique et qu'il n'est pas impossible que celui qui invoque la considération d'une qualité morale, par exemple, trouve quelque facilité devant les Tribunaux pour faire triompher sa demande. Ces décisions ont-elles été toujours bien rendues en fait ? Est-il exact que la qualité invoquée a toujours été la qualité essentielle, alors que bien souvent il ne paraît pas qu'on s'en soit particulièrement préoccupé ? Nous touchons là à un point délicat ; nous ne saurions l'approfondir, mais il nous met sur la voie de la méthode à suivre pour découvrir les éléments de la théorie de l'erreur sur la personne ; car ce qu'il faut chercher dans ces décisions, c'est moins les qualités variables, que, à tort ou à raison, les juges ont considérées comme déterminantes, que le procédé qu'ils ont employé pour mettre leurs constatations de fait à l'abri de tout recours ; c'est dans la manière dont ils les ont habillées pour pouvoir appliquer sûrement l'article 1110, que nous trouverons les éléments que nous cherchons. Or, à ce point de vue, toutes ces décisions se ressemblent : elles constatent souverainement qu'il manque chez l'un des contractants une qualité, dont la

¹ Aix, 21 décembre 1870, D. 71, 2, 79.

² Trib. Nantes, 10 juillet 1894, D. 94, 2, 176.

³ Trib. Comm. Nantes, *Rec. Nantes* 1905, 1, 335.

considération avait déterminé la volonté de l'autre contractant. Il n'est pas difficile d'apercevoir que cette constatation renferme deux éléments que nous sommes habitués à rencontrer partout où l'on reconnaît quelque efficacité juridique à l'erreur : la qualité visée chez l'autre contractant n'est-elle pas l'élément objectif, le lien de causalité unissant cette qualité à la volition n'est-il pas l'élément subjectif, dont la présence caractérisait l'erreur sur la substance ? Et n'est-ce pas la preuve que l'erreur sur la personne et l'erreur sur la substance obéissent aux mêmes règles et que leurs effets ont le même fondement.

Il est possible d'ailleurs de mieux asseoir cette démonstration, en examinant les cas où l'on a refusé de reconnaître quelque effet à une erreur sur la personne, et en essayant de découvrir quels sont les éléments, dont l'absence a empêché les juges de prononcer l'annulation.

A la suite de troubles antisémites qui s'étaient produits en Algérie, une maison de commerce, s'apercevant que son représentant dans ce pays appartenait à la religion israélite, avait demandé la nullité du contrat de louage de services qui l'unissait à ce représentant, en prétextant une erreur sur la personne. Le 5 juillet 1899, la Cour de Besançon écartait cette demande en s'appuyant sur ce que « le culte de l'agent n'avait été ni l'une des considérations déterminantes, ni l'un des éléments de la convention intervenue » ¹. D'autre part, le 17 janvier 1911, la Chambre des Requêtes rejetait le pourvoi formé contre un arrêt qui avait déclaré qu'un contrat de louage d'ouvrage n'est pas nul, quoique l'ouvrier ait induit le patron en erreur sur son identité en produisant les papiers d'un tiers, quand il y a lieu de penser que, s'il avait produit ses propres pièces, il aurait été embauché sans difficulté ². Et à une date plus récente encore, le 5 mars 1917, la Cour de Bordeaux refusait de prononcer la nullité d'une vente passée avec un failli, en constatant que le failli avait le droit de se livrer à des opérations commerciales et

¹ Besançon, 5 juillet 1899, S. 1903, 2, 177.

² Req. 17 janvier 1911, D. 1911, 5, 61.

que la considération de la personne n'avait pas été pour le vendeur une condition essentielle de la vente¹. Ces décisions reposent toutes sur des motifs identiques ; la qualité visée dans la demande n'a pas été la condition déterminante de la convention, ou si l'on préfère, il manque un des deux éléments que nous avons remarqués tout à l'heure, l'élément subjectif, et c'est pour cette raison qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité.

Constatons donc que, pour que la victime d'une erreur puisse revenir sur l'acte qu'elle a passé, il faut, ici encore, que cette erreur ait porté sur un élément objectif résidant chez l'autre contractant, et que cet élément objectif soit doublé d'un élément subjectif, consistant en un rapport de causalité qui unit le premier élément à la détermination prise.

Mais, nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des contrats à titre onéreux ; or l'article 1110 trouve aussi son application en matière d'actes à titre gratuit. Certains auteurs vont même jusqu'à prétendre qu'il n'a été écrit que pour régler ces derniers actes ; nous ne saurions d'ailleurs adopter cette opinion, car les termes du Code n'appellent pas cette restriction, et il serait contradictoire de vouloir limiter les applications de ce texte à certains contrats d'une nature particulière, au moment où il nous paraît de plus en plus probable que la théorie de l'erreur est une théorie générale, qui doit s'appliquer de la même manière dans toutes les hypothèses où l'erreur entraîne la disparition de la cause.

Quoi qu'il en soit, dans le domaine des donations, nous n'avons relevé qu'un seul arrêt² ; il est vrai qu'il est particulièrement topique et que nous n'aurons pas besoin de scruter minutieusement ses motifs, car il exprime formellement le système que nous avons dû dégager des autres arrêts. En 1819, une dame d'A. avait donné une terre à un sieur de L. ; en 1823,

¹ Bordeaux, 5 mars 1917, *Gaz. Trib.* 22 août 1917.

² Req. 13 juin 1826. D.R. V^o *Disp. entre vifs*, n^o 246. On trouvera dans la thèse de M. Hamel, sur « la notion de cause dans les libéralités », quelques exemples d'erreur en matière de testament, p. 289 et suiv.

elle demande la nullité de cette donation, alléguant qu'elle croyait l'avoir faite au fils du neveu de son mari, alors que le sieur de L. était un enfant adultérin, ce qui ne fut pas contesté. Après un arrêt refusant d'annuler la donation, l'affaire vint devant la Cour de Cassation qui décida que pour vicier la donation, l'erreur devait en être la seule cause, la cause vraiment déterminante ; or, l'acte dressé constatait que la donatrice se déterminait par l'intérêt qu'elle portait à la personne du donataire ; il révélait ainsi l'existence d'une cause suffisante pour la donation en dehors de toute considération de parenté ; et il n'y avait pas lieu, dès lors, de prononcer l'annulation. La question était ainsi nettement posée sur son véritable terrain : l'erreur avait-elle ou non fait disparaître la cause de l'obligation ?

Nous retrouvons donc pour les donations, peut-être même avec plus de netteté, ce que nous avons vu pour les contrats à titre onéreux. Si rares qu'elles soient, les décisions judiciaires ont confirmé l'interprétation que nous avons donnée au deuxième alinéa de l'article 1110 : la théorie de l'erreur sur la personne est bien liée à celle de la cause. Ainsi, au fur et à mesure que nous progressons dans nos recherches, nous sentons ce qu'il y a d'arbitraire à distinguer plusieurs catégories d'erreur suivant les éléments sur lesquels elles tombent, alors que, pour leur reconnaître quelque influence ou les dénier de tout effet, les considérations auxquelles on s'attache sont toujours les mêmes.

Il est vrai que nous n'avons raisonné jusqu'ici que sur l'erreur de fait ; avant de donner une conclusion définitive, nous devons étudier les règles qui régissent l'erreur de droit.

CHAPITRE IV.

L'ERREUR DE DROIT

Nous nous sommes principalement occupé jusqu'ici de l'erreur de fait, et dans les rares hypothèses où nous avons eu à présenter une erreur de droit, c'est-à-dire une erreur tombant sur une règle de droit, nous n'avons fait aucune différence entre elle et l'erreur de fait. Or, ce que nous avons pu faire aujourd'hui fut impossible pendant bien longtemps, car depuis les Romains jusqu'à la rédaction du Code il était d'usage de réserver à l'erreur de droit une place particulière. Nous n'avons pas l'intention de refaire ici l'historique des difficultés qui s'élevèrent sur ce point ¹, nous indiquerons seulement quel était le débat et comment il prit fin.

Nous avons dit que la théorie de l'erreur pénétra assez lentement dans le Droit romain, nous avons dit aussi que sa pénétration plus ou moins profonde fut en fonction du caractère plus ou moins excusable de l'erreur dont on voulait qu'il fût tenu compte. Or l'erreur de droit se heurta à ce « principe d'excusabilité » : le caractère romain ne pouvait souffrir la méconnaissance du Droit, et hormis quelques hypothèses exceptionnelles, celui qui invoquait une erreur de droit n'était pas écouté. C'est ce système romain qui domina jusqu'au siècle dernier.

Les romanistes l'avaient repris, s'évertuant seulement à éclaircir les règles un peu confuses qui avaient été posées pour les hypothèses exceptionnelles, et à réduire les contradictions que l'on pouvait relever entre divers textes. Leur principal travail fut de comparer un texte de Papinien et un texte de Paul, assez

¹ Cette étude a fait l'objet d'un travail récent, de M. Descoust (thèse Paris 1917) auquel nous ne pouvons que renvoyer, au moins pour ce qui concerne l'historique de la question.

difficilement conciliables ¹, ce qui les amena à établir une distinction entre les cas où l'erreur de droit doit avoir pour conséquence l'acquisition d'un bien et ceux où elle doit entraîner une perte ; et c'est ainsi que, jusqu'au Code civil, on continua à opposer les hypothèses où il s'agit de réaliser un *lucrum* à celles où il s'agit d'éviter un *damnum*.

Cependant contre un système aussi confus et aussi contraire aux nécessités pratiques, il était inévitable qu'une réaction se produisît ; et si la tendance générale de notre Droit fut celle que nous avons indiquée, quelques vues plus larges se manifestèrent dans l'œuvre des juristes du XVII^e siècle et du XVIII^e siècle. L'effet de ces doctrines nouvelles tarda sans doute à se faire sentir, mais cela ne doit pas diminuer le mérite de ceux qui les proposèrent.

A la tête de ceux-ci il faut placer Domat, qui traite de l'erreur de droit, après s'être occupé de l'erreur de fait ².

Il commence, il est vrai, par reproduire les opinions courantes : « L'erreur de droit ne suffit pas de même que l'erreur de fait pour annuler les conventions. Car les plus habiles peuvent ignorer les faits, mais personne n'est dispensé de savoir les lois ; et l'on y est assujéti quoiqu'on les ignore ». Mais, au paragraphe suivant, il présente son idée d'une manière qui tranche nettement avec les conceptions étroites de ses prédécesseurs auxquels il n'avait rendu qu'un hommage superficiel. « Si l'ignorance, ou l'erreur de droit, dit-il, est telle qu'elle soit la cause unique d'une convention, où l'on s'oblige à une chose qu'on ne devait pas, et qu'il n'y ait aucune autre cause qui pût fonder l'obligation, sa cause se trouvant fausse, elle sera nulle ». Le principe qu'il pose rappelle de très près celui qu'il avait posé pour l'erreur de fait, et qui devait être appelé à une brillante carrière, puisque, nous l'avons démontré, il se retrouve encore dans la jurisprudence contemporaine.

¹ Papinien, D. 22, 6, de *juris et facti ignorantia*, 7. — Paul, *opod. tit.*
² Pr.

³ Domat, Livre I, titre XVII, sect. I, nos 13 et 14

Presque au même temps que Domat, d'Aguesseau manifestait aussi une tendance plus favorable à l'admission de l'erreur de droit comme cause de rescision. Et si plus tard, Pothier partagé entre le Droit romain et les tendances nouvelles, ne sut pas donner une opinion ferme et raisonnable, du moins n'effaçait-il pas l'impression qu'avaient laissée ses plus proches devanciers.

Ainsi, au moment de la rédaction du Code, le principe romain qui n'admettait pas que l'erreur de droit pût être invoquée, commence à être battu en brèche. On le formule toujours, on paraît le respecter, mais il est ébranlé par des atteintes qui, pour être indirectes, n'en sont pas moins redoutables, parce qu'elles ont pour elles le bon sens et d'impérieuses nécessités pratiques. La question qui se pose alors est celle de savoir quel est le système qui va l'emporter. A cette question, le Code ne fournit aucune réponse formelle, et c'est à la jurisprudence que devait revenir le rôle de mettre sur le même plan l'erreur de droit et l'erreur de fait, et de leur imposer les mêmes règles.

Nous étudierons cette jurisprudence, mais auparavant nous essayerons de préciser les caractères que doit avoir l'erreur pour qu'elle puisse être considérée comme une erreur de droit.

L'erreur de droit suppose nécessairement une règle de droit sur l'existence ou la portée de laquelle on s'est mépris¹. Mais, il est quelquefois assez difficile de dire, en présence des variations incessantes du droit, à quel moment l'interprétation donnée à une règle de droit cesse d'être conforme à la vérité pour devenir une erreur, ou à quel moment elle cesse d'être erronée pour devenir exacte. Bien des difficultés se sont élevées sur ce point ; nous devons signaler une des plus notables que nous ait révélées l'étude de la jurisprudence : peut-on considérer

¹ C'est ainsi que la Cour de Cassation a pu casser un arrêt, qui avait considéré comme une erreur de droit l'interprétation primitive donnée à des clauses obscures d'un testament, sur laquelle on voulait revenir. Les clauses d'un testament ne sont pas une règle de droit. (Civ. 4 juillet 1888. S. 90, I, 71.

comme entachée d'une erreur de droit l'opinion que l'on a adoptée pour se mettre d'accord avec une jurisprudence, qui ultérieurement a été reconnue mauvaise, et dans laquelle un revirement complet s'est opéré ?

La question s'est présentée pour la première fois avant la promulgation du Code, au sujet de l'interprétation à donner aux lois révolutionnaires qui avaient modifié le régime successoral. La succession d'un individu décédé sous l'empire de la loi du 17 nivôse an II avait été divisée en deux parts, une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle. Pour les biens affectés à cette ligne, on avait adopté le système de la refente, et on avait admis deux parents éloignés à partager avec un individu qui descendait d'un ascendant plus proche. A cette époque, la jurisprudence du Tribunal de Cassation était fixée en ce sens que tous les descendants sans distinction de proximité étaient admis au partage (arrêt du 12 germinal an VII) ; mais le 12 brumaire an IX, un revirement s'était produit dans la jurisprudence qui écarta le système de la refente : l'individu qui avait dû partager avec des parents plus éloignés demanda alors que ceux-ci délaissent les biens qu'ils avaient recueillis. Le Tribunal d'Appel de Paris déclara qu'il y avait eu « reconnaissance d'un droit d'après une opinion alors générale, que l'on peut considérer comme une erreur commune constituant le Droit de ce temps », et il ajoute cette considération qu'il serait dangereux, lorsque le véritable sens d'une loi est reconnu, de revenir contre des opérations librement consenties avant cette reconnaissance. Le demandeur forma contre cette décision un pourvoi qui fut rejeté le 13 germinal an XII. Le Tribunal de Cassation estima qu'il y avait eu erreur commune, et que cette erreur rendait inapplicables les lois romaines (on était dans un cas où exceptionnellement le droit romain reconnaissait quelque influence à l'erreur de droit), puisque les hommes les plus sages avaient pris ces erreurs pour règles de leurs conventions ¹.

Le 18 juillet 1820, la même difficulté se présenta devant la

¹ Paris, 23 floréal, an X, et Cass. 13 germinal an XII, S. c.n. 1; 2, 70.

Cour de Rennes qui la résolut dans le même sens ¹ ; enfin, le 20 août 1829, elle se posait à nouveau devant la Cour de Cassation qui persévéra dans sa manière de voir ².

Plus près de nous, la question s'est posée au sujet de la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail. Un contrat avait été passé entre un patron et une compagnie d'assurances à une époque où la question était discutée, en doctrine et en jurisprudence, de savoir si un propriétaire, faisant directement exécuter des travaux sur son fonds et pour son propre compte, était assujetti à la loi du 9 avril 1898. Un ouvrier, victime d'un accident, demanda l'exécution du contrat, auquel d'ailleurs il n'avait pas été partie. Entre temps, la question avait été tranchée en ce sens qu'il n'y avait pas lieu à l'application de la loi de 1898. Le Tribunal de Marseille déclara nul le contrat d'assurance, à raison de l'erreur dans laquelle avaient été les contractants. Mais sur appel, la Cour d'Aix décida au contraire que, si l'ouvrier ne pouvait pas invoquer le contrat lui-même parce qu'il n'y avait pas été partie et que la loi n'imposait pas l'assurance, le contrat n'en subsistait pas moins entre le patron et la compagnie d'assurances : « En effet, dit-elle, on ne saurait assimiler à une erreur de droit susceptible d'entraîner la nullité de la convention, l'erreur fondée sur une jurisprudence ultérieurement reconnue fausse » ³.

A un point de vue purement théorique, ces solutions sont discutables ; elles ne sont pas en harmonie avec un système qui

¹ Rennes, 18 juillet 1820, S. c. n. 6, 2, 291.

² Requêtes, 20 août 1829. D.R. V^o *Obligations* n^o 158. Il faut dire cependant que dans l'intervalle, la Cour de Cassation avait rendu, en d'autres matières, des arrêts qui n'obéissent peut-être pas au même principe. Au sujet d'un jugement émanant d'arbitres forcés, qui avait été exécuté, et contre lequel on s'était pourvu ensuite, elle rendit un arrêt où on lit « attendu que l'opinion commune était en l'an II que les jugements d'arbitres forcés n'étaient pas susceptibles d'être annulés par le Tribunal de Cassation, d'où il suit que leur exécution qui remonte à cette époque ne doit opérer aucune fin de non recevoir contre la demande ayant pour objet de les faire casser et annuler ». Cass. 9 pluviôse an 13, D.R. V^o *Acquiescement* n^o 42. — Cf. également *eod. loc.* Cass. 12 frimaire an 14.

³ Aix, 8 avril 1908, D 1909, 2, 366.

tend à ne faire aucune différence entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Si l'on cherche, en effet, à analyser cette erreur sur la jurisprudence, on voit qu'il est impossible de l'analyser autrement qu'en une erreur de droit ordinaire, en une erreur de droit particulière à deux contractants. Elle est le résultat des pensées de deux contractants qui se sont mépris sur l'interprétation à donner à une règle de droit. Cette méprise, il est vrai, était commune à la jurisprudence, mais il ne nous paraît pas qu'il y ait un argument à tirer de ce caractère commun ; car vouloir en déduire des conséquences exceptionnelles, vouloir mettre à part cette catégorie d'erreurs de droit, n'est-ce pas aller manifestement à l'encontre de l'article 5 du Code Civil qui déclare : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises » ? N'est-ce pas contredire aussi le principe de la relativité des effets de la chose jugée ?

Et cependant il faut reconnaître qu'au point de vue pratique ces solutions sont fondées. Devant l'insuffisance inévitable des lois, c'est sur la jurisprudence qu'il faut s'appuyer pour donner quelque sécurité aux relations juridiques. Pour éviter les conflits inutiles, il faut, lorsqu'on est en présence d'une difficulté, essayer de prévoir ce que décideraient les Tribunaux si on la leur soumettait, et à ce titre il est indéniable que les solutions données sur les difficultés analogues fournissent un précieux enseignement, puisque le plus souvent elles seraient reproduites dans les décisions nouvelles. Il est ainsi un nombre infini de questions, pour lesquelles on ne peut faire autrement que de s'en rapporter à la jurisprudence ; et c'est sur ses données qu'on asseoit journellement une foule de situations. Seulement il peut arriver qu'elle se modifie ; la transformation qui s'opère alors est capable d'avoir une répercussion considérable ; elle trompe l'attente générale et elle bouleverse toutes les situations qu'on pourrait croire acquises ; car, à la différence d'une loi nouvelle qui ne dispose que pour l'avenir, une jurisprudence nouvelle permet de remettre en question toutes les opérations juridiques, et elles sont la majorité, qui ne se sont pas terminées par une

décision judiciaire et qui ont été réglées suivant l'ancienne jurisprudence¹. Pour éviter cet effet rétroactif et ses graves conséquences, il n'existe que deux moyens : l'un est employé fréquemment, et souvent à regret, par la Cour de Cassation ; il consiste à respecter les traditions et à ne pas admettre trop facilement les innovations, fussent-elles les plus heureuses ; mais c'est là un moyen préventif. L'autre est précisément celui que nous avons vu employer ; il consiste à considérer l'ensemble des principes admis à un moment donné, comme constituant le Droit de cette époque, ce qui exclut toute idée d'erreur de droit de la part de ceux qui s'y sont conformés, encore que ces principes puissent être modifiés plus tard. C'est le seul remède que l'on ait contre les effets néfastes d'un changement de jurisprudence lorsqu'il est devenu inévitable. Il nous a paru discutable au point de vue théorique, et, même avec le secours que pourrait lui prêter la maxime « *error communis facit jus* », il faut reconnaître qu'il n'est pas le fruit d'une fine dialectique juridique ; mais il est incontestable que les nécessités pratiques le justifient, nous dirions même qu'elles l'imposent.

Ainsi, nous avons précisé le domaine de l'erreur de droit, puisque nous savons que les Tribunaux refusent de voir une erreur de ce genre dans une opinion fondée sur une jurisprudence ultérieurement reconnue fausse ; mais ces hypothèses ne sont pas les plus fréquentes et il est temps maintenant que nous connaissions les solutions qu'ils donnent lorsqu'ils se trouvent en présence d'une erreur de droit qu'ils veulent bien reconnaître.

Dès le 28 novembre 1817, la Cour de Metz posait le principe qu'on est restituable contre une erreur de droit comme contre une erreur de fait, mais elle prenait soin d'ajouter que les demandeurs agissaient non *de lucro captando*, mais de *damno vi-*

¹ C'est ce qui permettait au défendeur, dans la première affaire que nous avons citée, de dire que si l'on donnait raison au demandeur, il faudrait refaire tous les partages effectués depuis la loi de Nivôse an II, jusqu'à l'arrêt du 12 brumaire an IX.

lando ; réminiscence certaine des discussions anciennes, qui nous permet d'avoir quelque doute sur la portée qu'elle attribuait au principe posé ¹.

Par contre, l'année suivante, la Cour de Toulouse, dans un arrêt fortement motivé, déclarait, sans aucune réserve, que l'erreur de droit pouvait rendre nul un contrat ². Elle s'appuyait sur l'article 1235 qui ne distingue pas entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, et sur les articles 2052, al. 2, et 1356, al. 4, d'après lesquels, au cas de transaction ou d'aveu, on ne peut revenir sur une erreur de droit, et qui seraient inutiles s'ils ne contenaient des dispositions exceptionnelles. Ces raisons étaient bonnes, et l'argument tiré des articles 2052 et 1356, encore qu'il fut *a contrario*, était extrêmement fort puisqu'il partait d'hypothèses exceptionnelles pour revenir au principe général posé par l'article 1109, en vertu duquel le consentement n'est pas valable s'il n'a été donné que par erreur. La Cour de Cassation ne devait pas tarder, d'ailleurs, à reprendre ces raisons pour son compte ; l'occasion lui en fût fournie par un arrêt de la Cour de Paris, en date du 25 janvier 1823, qui déclarait qu'un majeur ne pouvait se faire restituer contre une erreur de droit : le 24 janvier 1827 elle cassait cet arrêt en s'appuyant sur les considérations suivantes : « Le principe des articles 1235 et 1377 est établi sans distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit ; il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas ; si la seconde partie de l'article 1235 et les articles 1356 et 2052 établissent des exceptions... ces exceptions confirment la règle générale pour les cas non exceptés ³ ».

Depuis, les arrêts se sont succédés sans jamais plus revenir aux doctrines anciennes et à leurs subtiles distinctions ⁴ ; il est

¹ Metz, 28 novembre 1817, S. c. n. 5, 2, 332.

² Toulouse, 2 juillet 1818. S. c.n. 5, 2, 402.

³ Cass. 24 janvier 1827. S. c.n. 8, 1, 506.

⁴ Nous n'avons trouvé, du moins en matière contractuelle, qu'une décision reproduisant les errements anciens, c'est un jugement du Tribunal du Puy (9 mars 1854) D 55, 2, 183, qui déclare, un peu légèrement sans doute, que, « la Doctrine d'accord avec la jurisprudence n'a jamais permis de revenir contre une simple erreur de droit ». Cf. également Besan-

inutile de les reprendre tous ; qu'il nous suffise de dire que, lorsque le 18 décembre 1912 la Chambre des Requêtes déclare que « l'erreur de droit peut tout aussi bien que l'erreur de fait donner lieu à l'annulation d'un contrat », elle ne fait qu'énoncer un principe, qui depuis longtemps était incontesté¹.

Mais, dire que l'erreur de droit produit les mêmes effets que l'erreur de fait est un résultat qui pourrait surtout satisfaire les praticiens. Il marque pour eux la disparition de toutes les obscurités qui avaient enveloppé la question depuis de longs siècles. Il ne saurait être le résultat définitif que nous visons, étant donné le point de vue plus élevé auquel nous nous sommes placés ; ce qui nous importe, c'est de connaître le véritable fondement des solutions jurisprudentielles sur l'erreur de droit, c'est de savoir quelles sont, par delà les textes du Code eux-mêmes, les bases de l'accord qu'on a établi entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, jusqu'alors si bruyamment opposées.

C'est dans Domat que nous avons trouvé les premiers indices de cet accord, et nous avons remarqué que le principe qu'il pose pour l'erreur de droit est bien voisin de celui qu'il pose pour l'erreur de fait : dans l'un et l'autre cas, c'est sur la théorie de la cause qu'il appuie les règles qu'il donne. Nous avons vu que, malgré le temps et les opinions adverses, sa théorie de l'erreur de fait est encore celle à laquelle on se rattache aujourd'hui, en est-il de même pour sa théorie de l'erreur de droit ?

Nous avons plusieurs raisons de le croire.

La première, c'est que tous les premiers arrêts qui eurent à prononcer sur l'erreur de droit, indiquent les sources dont découle la solution qu'ils donnent, et quand ils ne citent pas directement les œuvres de Domat, ils renvoient à d'autres ouvrages qui n'en sont que la reproduction plus ou moins littérale. C'est à Toullier que se réfèrent l'arrêt de Metz du 28 novembre 1817 que nous avons cité, et un arrêt de Toulouse du 18 juin

con, 1 mars 1864 (D. 64, 2, 62); mais cette dernière décision est exclusivement rédigé en fait, et si elle refuse de tenir compte d'une erreur de droit, qu'elle considère comme une faute lourde, c'est en s'appuyant sur les circonstances de la cause.

¹ Req. 18 décembre 1912. D. 1914, 1, 213. Gaz. Pal. 1913, 1, 287,

1821¹. C'est l'opinion de Merlin qu'invoque l'arrêt de Toulouse du 2 juillet 1818, celui dont on peut dire qu'il fût le premier à proclamer avec netteté que l'erreur de droit doit avoir les mêmes conséquences que l'erreur de fait ; et un remarquable arrêt de Grenoble ne craint pas de reprendre toute la théorie de Domat, avant de citer et Merlin et Toullier².

Toutes ces références ne sont-elles pas édifiantes ? N'est-il pas évident que nous nous trouvons ici en présence d'un phénomène analogue à celui que nous avons noté pour l'erreur sur la substance, et que les juges, cherchant dans les auteurs qui sont encore tout imprégnés de Domat, font passer sa doctrine dans notre jurisprudence ? Cependant, comme nous ne voudrions pas qu'on pût croire que tous ces auteurs sont cités pour donner aux arrêts quelque allure savante ou pour leur prêter extérieurement l'appui de quelque autorité, nous allons montrer que derrière les noms on retrouve les idées.

Domat avait dit : si l'erreur de droit est telle qu'elle soit la cause unique d'une convention, sa cause se trouvant fautive, elle sera nulle. Le 13 juin 1826, la Chambre des Requêtes décide que si l'erreur de droit vicie une donation, « cela ne peut avoir lieu que si elle a été la seule cause, la cause vraiment déterminante de la donation »³. Le 1^{er} mars 1827, la Cour de Besançon, saisie d'une demande en annulation d'un partage, s'efforce d'établir l'absence de cause pour démontrer ensuite l'erreur de droit, et dans une affaire analogue la Cour de Grenoble reprend, le 24 juillet 1830, une argumentation identique.

Puis plus récemment, on voit la Chambre des Requêtes rejeter le pourvoi formé contre un arrêt d'Agen, du 17 mai 1887, parce que la Cour d'Appel avait souverainement constaté qu'une erreur de droit avait été la « cause déterminante » d'un engagement qu'elle annulait⁴. Elle acceptait ainsi la même appréciation souveraine par les juges du fait, et elle reprenait

¹ D.R. V^o *Contrat de Mariage*, n^o 331.

² Grenoble, 24 juillet 1830, D.R. V^o *Oblig.* n^o 147.

³ D.R. V^o *Dispos. entre vifs*, n^o 246.

⁴ Req. 28 mai 1888, D. 89, 1, 315.

la même formule, que pour l'erreur substantielle : ne semble-t-il pas que ce soit pour mieux marquer l'absence de distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait ? N'est-ce pas pour obéir à cette nécessité qu'il faut soumettre les deux erreurs aux mêmes règles ; si l'on veut qu'elle produise les mêmes effets ?

Il nous apparaît ainsi que la jurisprudence a repris effectivement les idées de Domat, et qu'elle a entendu rattacher la théorie de l'erreur de droit à la théorie de la cause. Il était difficile, d'ailleurs, qu'il en fût autrement, étant donné le genre des espèces qui lui étaient soumises. Presque toutes ont trait à des difficultés nées à l'occasion d'un partage : tantôt il s'agit d'un individu qui a payé à ses cohéritiers plus qu'il ne devait, tantôt il s'agit d'un partage auquel on avait admis des parents exclus de la succession par d'autres parents plus rapprochés ; ou bien encore ce sont des héritiers qui réclament parce qu'ils ont consenti à leurs cohéritiers, par préciput et hors part, la délivrance de legs qui n'avaient pas le caractère préciputaire. Or en matière de partage, la seule erreur qui puisse avoir quelque intérêt est celle qui porte sur la cause, celle qui porte sur les droits des cohéritiers : il est évident, en effet, que celui qui partage avec une personne, qui lui cède ses droits sur certains objets pour qu'elle lui cède en retour les siens sur certains autres objets, se trouve avoir contracté une obligation sans cause, s'il a en face de lui une personne n'ayant pas les droits qu'il lui avait supposés.

Ainsi, en matière de partage, on est inévitablement conduit à fonder les effets de l'erreur de droit sur l'absence de cause.

D'ailleurs, dans les quelques hypothèses où il ne s'agit pas d'un partage, on est obligé de recourir au même fondement. Examinons, par exemple, l'affaire soumise à la Cour de Toulouse le 18 juillet 1821 : un individu avait fait donation par contrat de mariage à sa future femme, dans le cas de survie de celle-ci, de l'usufruit d'un maison. Plus tard, il vend cette maison et, dans l'acte de vente, il s'oblige à faire intervenir sa femme pour qu'elle renonce au droit de jouissance. L'acheteur effectue alors un premier versement du prix ; puis réfléchis-

sant que cette renonciation ne serait pas valable (art. 1395), il refuse de payer le surplus et demande que la vente soit résolue, ou que le vendeur fournisse une caution solvable pour le cas possible d'éviction. La Cour reconnut le bien fondé de cette demande, après avoir constaté que l'intention de l'acheteur avait été que la maison fût affranchie du don de la jouissance fait par le vendeur, et qu'il n'avait contracté qu'avec la fausse croyance que la renonciation de la femme du vendeur serait valable. Ne retrouvons-nous pas, dans ces constatations de fait, d'une part une obligation assumée par le vendeur, celle de faire disparaître le don de l'usufruit, d'autre part le rapport de causalité ayant existé entre l'efficacité de cette obligation et le consentement de l'acheteur ? Dès lors est-il possible de mettre en doute qu'ici encore l'erreur était tombée sur la cause ?

Rappelons-nous d'ailleurs, pour mieux saisir les rapports existant entre les effets de l'erreur de droit et la théorie de la cause, que nous avons vu, en étudiant l'erreur sur les motifs, plusieurs hypothèses où l'erreur de droit ne produisait aucun effet : tel était le cas où un assureur essayait de revenir sur la résolution d'un contrat, qu'il avait proposé à la suite de la mauvaise interprétation qu'il avait donnée à une législation nouvelle, pouvant modifier les conditions de son commerce ; tel était encore le cas où une femme mariée était condamnée à l'exécution d'une donation sur ses biens propres, encore qu'elle eût cru, à tort, ne promettre que sur les biens communs.

Nous avons observé, à ce moment, que dans toutes ces hypothèses, l'erreur portait sur une règle de droit qui ne modifiait pas directement la situation du cocontractant ; et il nous est apparu que c'est précisément parce que cette règle ne changeait rien à l'obligation de l'autre partie, parce qu'elle ne régressait que les motifs, que l'erreur faite à son sujet était inopérante.

Il semble ainsi que, pour l'erreur de droit comme pour l'erreur de fait, nous trouvions deux domaines distincts : celui de la cause, et celui des motifs ; dans le premier, l'erreur tient un rôle, dans le second, elle est sans importance.

Résumons-nous : les arrêts anciens citent Domat ; leurs rédacteurs reproduisent son système ; l'analyse des décisions judiciaires montre que les cas où l'on reconnaît quelque effet à l'erreur de droit sont ceux où elle porte sur la cause de l'obligation, qu'elle est au contraire sans influence lorsqu'elle ne porte que sur les motifs.

Que nous faut-il de plus, pour conclure que c'est encore le système de Domat qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence et que les effets de l'erreur de droit, comme ceux de l'erreur de fait, n'ont d'autre fondement que celui qu'il leur assignait : l'absence de cause ?

CONCLUSION

DE LA PREMIÈRE PARTIE

Sans anticiper sur notre conclusion générale, où nous aurons à apprécier la théorie jurisprudentielle, nous devons dès maintenant mettre en relief différents points dont la constatation s'impose, après avoir étudié les diverses sortes d'erreur.

L'erreur sur la substance était placée par le Code au premier rang, parmi celles qui peuvent entraîner des conséquences juridiques, puisqu'en dehors des quelques hypothèses exceptionnelles où l'erreur sur la personne peut être admise comme cause d'annulation, elle paraissait, aux termes de l'article 1110, être la seule que l'on pût alléguer avec quelque chance de succès. Il semblait qu'elle dût être dans notre Droit quelque chose d'exceptionnel. Il eût été logique qu'elle se présentât avec ses traits propres et des contours nettement définis. Or, il nous est apparu qu'elle n'avait pas dans notre Droit la place particulière qu'on avait pu lui supposer, et cela pour deux motifs : d'une part une raison de terminologie, d'autre part une raison d'ordre pratique. Au point de vue terminologique, nous avons constaté qu'il était impossible de savoir dans quel sens exact ce mot avait été employé par les rédacteurs du Code ; nous avons démontré que, même avec le secours des œuvres de Pothier, il était difficile d'arriver à quelque solution vraiment certaine. Au point de vue pratique, nous avons vu qu'il était impossible de faire entrer toutes les erreurs dignes de retenir l'attention des juges, dans l'erreur sur la substance : l'imagination se refuse à concevoir ce que pourrait être une erreur tombant sur la substance, lorsqu'il s'agit d'un contrat comportant une obligation de faire ou lorsqu'il s'agit d'une erreur de droit. Pour l'une et l'autre, la question se pose sur un terrain différent de celui de la « substance ». Il est donc indispensable de leur faire une place à côté de l'erreur prévue par l'article 1110 ;

ce qui démontre d'ailleurs clairement cette nécessité, c'est la manière dont ces deux erreurs sont restées tant en doctrine qu'en jurisprudence hors des atteintes des théories objectives. Pour l'erreur de droit, nous avons pu suivre en effet toute la série des décisions rendues, sans jamais rencontrer de variations semblables à celles qui marquent la jurisprudence qui s'est formée sur l'erreur substantielle ; et on se rappelle que les arrêts rendus au sujet de l'erreur de fait tombant sur une obligation de faire sont ceux qui permettent d'établir une ligne ininterrompue entre la jurisprudence d'aujourd'hui et celle d'autrefois. Si les diverses interprétations que l'on a pu donner à l'article 1110 ne se sont pas reflétées dans les espèces où l'on invoquait ces deux sortes d'erreurs, c'est qu'il existe une théorie générale de l'erreur dont, dans ses termes restrictifs, l'article 1110 n'est qu'une application particulière. L'erreur peut donc altérer une convention en dehors des hypothèses prévues par le Code ; elle est soumise à une théorie générale qui n'a pas été formulée par le législateur. Tel est le premier point que nous pouvons considérer comme acquis.

Mais, l'étude que nous avons faite nous permet d'apporter quelque précision à cette constatation ; l'étude de la jurisprudence nous a révélé en effet ce qu'était cette théorie générale. Nous avons vu l'erreur sur la substance s'analyser en une erreur atteignant deux éléments se confondant avec ceux qui constituent la notion de cause ; nous avons alors assimilé l'erreur sur la substance à l'erreur sur la cause ; et poussant plus loin notre analyse, nous avons pu établir que les effets de l'erreur sur la substance n'avaient d'autre fondement que l'absence de cause. Lorsqu'il a fallu expliquer comment l'erreur sur la personne pouvait tantôt entraîner la nullité, tantôt être inopérante, nous n'avons pu faire autrement que de rattacher cette différence à l'influence plus ou moins grande de l'erreur sur la cause déterminante de l'obligation : l'erreur laisse-t-elle subsister la cause de l'obligation, la fait-elle au contraire disparaître ? telle est la question que nous nous sommes posée à son sujet. Et c'est cette même question que nous avons retrou-

vée au sujet de l'erreur de droit, qui n'est pas expressément prévue par le Code, mais dont les effets sont eux aussi liés à l'existence de la cause. Enfin nous avons vu que l'erreur sur les motifs ne produisait jamais aucun effet, mais il nous est apparu en même temps que le propre de cette erreur était de ne porter aucune atteinte à la cause de l'obligation. Tous ces résultats sont, au fond, identiques ; ils mettent en relief le lien qui unit la théorie de l'erreur à celle de la cause. Nous avons déjà supposé, après avoir étudié l'erreur sur la substance, l'existence de ce lien. Nous avons en effet remarqué que la théorie de Domat avait une portée générale, qu'elle ne visait pas seulement l'erreur sur la substance dont il n'était pas encore question de son temps, qu'elle était capable de s'appliquer aux erreurs de toutes sortes, et nous avons alors émis cette hypothèse que, si la théorie de Domat avait pénétré dans notre Jurisprudence, il n'était aucune raison pour qu'elle n'ait pénétré que sur un point particulier, et qu'il était probable que nous la retrouverions à l'occasion de toutes les erreurs. Cette hypothèse s'est maintenant vérifiée. Nous n'avons rencontré d'autres erreurs motivant la nullité que celles qui entraînent la fausseté et l'inexistence de la cause. La théorie de l'erreur n'est qu'un aspect de celle de la cause. Telle est la proposition qui résume nos recherches.

Il est temps d'examiner les conséquences qui en découlent.

DEUXIEME PARTIE.

CONSEQUENCES DE LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE

La théorie de l'erreur vient de nous apparaître, dans les applications que nous en avons vues, comme un aspect de la théorie de la cause ; elle repose sur l'absence de cet élément que l'article 1108 du Code civil indique comme nécessaire à la validité de la convention. Les conséquences que doit entraîner l'erreur sont donc celles qui résultent de l'absence de cet élément. Mais plusieurs questions se posent à ce sujet.

La première est celle de savoir s'il convient de perpétuer une distinction que l'on établit généralement entre les erreurs dont nous avons parlé et celles que l'on qualifie d'erreurs obstacles ou erreurs improprement dites ; ou si, au contraire, il ne convient pas, à raison du fondement que d'après la jurisprudence nous avons donné à la théorie générale de l'erreur, d'englober ces dernières erreurs dans cette théorie. Nous aurons ensuite à traiter de la sanction dont il faut frapper un acte entaché d'erreur ; ce sera pour nous l'occasion de voir la manière dont la théorie de la jurisprudence s'adapte aux règles que le Code a posées à ce sujet, les procédés dont on use parfois en marge des dispositions légales, et les difficultés qui se sont élevées sur le point de savoir si l'erreur devait être commune aux deux parties, ou s'il suffisait qu'elle soit unilatérale, pour mettre en mouvement les sanctions légales. Enfin nous examinerons les points de contact qui peuvent exister entre la théorie jurisprudentielle de l'erreur et quelques théories voisines, celles des vices rédhibitoires, de l'imprévision et des réticences en matière d'assurances.

CHAPITRE PREMIER

De la disparition de toute distinction entre les erreurs ordinaires et les erreurs-obstacles.

Erreur sur la nature du contrat. — Erreur sur l'objet.

Nous avons eu déjà souvent l'occasion de dire qu'on répartissait ordinairement les erreurs en trois catégories, suivant qu'elles rendaient le contrat nul, ou qu'elles le rendaient simplement annulable, ou bien encore qu'elles n'avaient aucune influence sur sa validité. Dans la première catégorie on range l'erreur qui porte sur l'objet, ou sur la nature du contrat, ou sur la cause de l'obligation. L'erreur sur l'objet et l'erreur sur la nature du contrat nous viennent du Droit romain, qui connaissait l'*error in corpore* et l'*error in negotio*. L'erreur sur la cause est une conception plus récente, qui découle de l'importance prise par la théorie de la cause dans l'ancien Droit. Nous avons démontré que, en général, l'erreur n'était un motif d'annulation que si elle portait atteinte à la cause de l'obligation et nous avons assimilé toutes les erreurs ayant quelque efficacité juridique à l'erreur sur la cause. Ce résultat acquis, nous devons nous occuper maintenant de la place qu'il convient de faire à l'erreur sur l'objet, ou sur la nature du contrat.

On sait, — et nous pouvons le rappeler sans anticiper sur ce que nous aurons à dire bientôt de la sanction qui doit frapper un contrat entaché d'erreur, — quelles sont les raisons pour lesquelles on qualifie ces erreurs d'erreurs improprement dites ou d'erreurs-obstacles. C'est de Savigny qui est l'auteur de la première expression : il l'employait pour traduire cette pensée que ces erreurs se présentent dans des cas où il manque déjà une des conditions essentielles des actes juridiques, et où, par conséquent, la nullité se produit sans que la théorie de l'erreur ait à exercer son influence. On se souvient, en effet, que d'après Savigny la théorie de l'erreur repose sur un fondement moral,

et qu'elle ne s'applique qu'aux cas où l'accord de volontés existe et subsiste quoiqu'incomplet. Or, lorsque l'erreur porte sur l'objet ou sur la nature du contrat, il n'y a pas accord des volontés ; sur aucun point elles ne se sont rencontrées, au lieu d'un consensus on a un dissensus. Il n'est donc pas nécessaire de faire intervenir l'erreur pour annuler un pareil acte, et il est naturel que Savigny considère qu'avec ces hypothèses on est hors du domaine de l'erreur. La dénomination d'«erreurs-obstacles» a été imaginée par Larombière, obéissant à un sentiment identique à celui qui inspirait Savigny : à son avis ces erreurs, se traduisant par l'absence d'un des éléments essentiels à la formation d'une convention, n'ont pas à être envisagées comme causes d'annulation, parce que leur propre est de mettre obstacle à l'existence même du contrat.

Laissons de côté ces questions d'existence ou d'inexistence, de nullité absolue ou de nullité relative dont nous discuterons plus tard : une seule chose importe pour l'instant c'est de déterminer les caractères de ces erreurs, pour voir s'il n'est pas possible de les assimiler aux erreurs que nous avons déjà rencontrées.

La jurisprudence nous fournit quelques hypothèses pratiques : elles nous montrent combien, au point de vue doctrinal, il faut se défier des hypothèses d'école qui, choisies à dessein avec des contours extrêmement nets, ne permettent pas d'apercevoir toute la complexité de certains problèmes. De génération en génération, on se transmet comme exemples d'erreur sur la nature du contrat le cas d'un individu qui croit acheter un immeuble alors que le propriétaire veut seulement le lui louer ; ou bien encore le cas de celui qui croit recevoir une donation et auquel en réalité on a proposé une vente. Jamais à notre connaissance les Tribunaux n'ont eu à statuer sur des difficultés de ce genre¹.

¹ On trouvera cependant rapportée dans Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 483, la difficulté à laquelle a donné lieu en Allemagne la transmission d'une dépêche, par laquelle on donnait l'ordre d'acheter et qui avait été transmise comme contenant l'ordre de vendre ; méprise qui s'explique fort bien, par ce fait qu'en allemand les deux mots ne diffèrent que par un préfixe, Kaufen, Verkaufen.

Les espèces qui leur furent soumises sont infiniment plus délicates et plus nuancées : elles nous ont permis d'arriver à cette conviction que l'erreur sur la nature du contrat ne doit pas être considérée a priori comme capable de rendre le contrat nul de plein droit, ou susceptible d'être annulé. C'est là sans doute une opinion qui heurte profondément toutes les traditions : nous espérons en démontrer le bien fondé.

Une des rares hypothèses sur lesquelles on ait discuté est celle de l'erreur commise par un individu qui a contracté avec une société d'assurances mutuelles, au lieu de contracter avec une compagnie à primes fixes. Le 6 mai 1878, la Cour de Cassation déclarait que l'individu victime de cette erreur, « au lieu de se trouver simplement assuré comme il avait entendu l'être, se trouvait sans le savoir un véritable assureur », et elle décidait que la décision qui avait annulé le contrat n'avait pas violé la loi ¹. Mais son arrêt considérait cette erreur comme une erreur sur la substance. La Doctrine, au contraire, s'empara de cette décision et la présenta comme un exemple d'erreur sur la nature du contrat ². Dès le premier arrêt il nous apparaît donc qu'il est parfois bien difficile de distinguer la substance, de la nature du contrat.

A une date plus récente, la Chambre des Requêtes écartait le pourvoi formé contre un jugement qui, statuant sur une affaire semblable, y avait vu une erreur sur la nature de la convention ³. Était-ce un retour sur sa première manière de voir, était-ce la consécration de l'opinion doctrinale qui voit, dans le contrat passé avec une Société mutuelle, un contrat différent par sa nature de celui qu'on passe avec une compagnie à primes fixes ? On pourrait le supposer ; mais dans l'intervalle de temps qui sépare ces deux arrêts, bien d'autres décisions avaient été rendues, qui montrent combien la question est encore plus complexe qu'on serait amené à le croire. Il s'est en

¹ D. 80, I, 12 — S. 80, I, 125.

² Baudry et Barde, *Oblig.* I, p. 80, n° 1. — Colin et Capitant, t. II, p. 280.

³ Req. 9 décembre 1913, *Gaz. Pal.* 1914, I, 229.

effet formé des sociétés mutuelles, qui ont adopté une certaine partie de l'organisation technique des Compagnies, et qui fonctionnent en percevant des cotisations fixes ; les tribunaux furent saisis à leur sujet de réclamations émanant d'assurés, qui ayant cru traiter avec une Mutuelle, s'apercevaient que cette Mutuelle ne différerait guère d'une Compagnie à primes fixes, ou qui, ayant cru s'assurer à une Compagnie à primes fixes, s'apercevaient qu'ils étaient membres d'une Mutuelle. Le 30 décembre 1891, la Cour de Besançon constatant que les parties n'avaient pas été trompées sur leurs obligations, déclarait qu'une semblable erreur ne saurait constituer une erreur sur la substance ¹. Le 14 janvier 1902, la Cour de Cassation se prononçait dans le même sens ², et un arrêt de la Cour de Paris en date du 10 février 1904 adoptait la même opinion ³. Or, il n'est question d'aucune de ces décisions dans la Doctrine, et cependant le problème qu'elles résolvent ressemble sur bien des points à celui qui se posait au sujet des Mutuelles simples. Si l'on admet, comme le fait la Cour de Cassation, qu'il peut exister des sociétés mutuelles à primes fixes, il ne faut pas craindre d'envisager l'erreur dont peut être entaché le contrat de celui qui traite avec une de ces sociétés ; ce contrat a la même valeur et mérite la même attention que celui qui est passé avec une Compagnie à primes fixes ou avec une Mutuelle simple. Ne serait-ce pas que le silence de la Doctrine trahirait un certain embarras ? Voir dans le contrat passé avec une Compagnie à primes fixes un contrat d'une nature différente de celui qui est passé avec une Mutuelle, est, à la très grande rigueur, chose possible, cela conduit seulement à distinguer deux « natures » de contrats d'assurance. Mais si à ces deux « natures » il faut en ajouter de nouvelles, à quel moment s'arrêtera-t-on ? et ne risque-t-on pas de reconnaître autant de natures de contrats qu'il existera de contrats eux-mêmes ? Voilà évidemment la difficulté principale ; c'est elle qui nous a mis sur la voie de

¹ D. 92, 2, 155. — S. 92, 2, 206.

² D. 03, 1, 278.

³ D. 09, 2, 225.

ce que nous croyons être la vérité : le Code ne parle pas d'erreur sur la nature de la convention et il a raison ; il est arbitraire d'en parler.

La répartition des contrats en diverses catégories ne correspond, en effet, à rien de réel. Ce qui compte, ce sont les obligations de chaque partie ; c'est elles seules qu'il faut considérer. Il est facile de le démontrer, car il est des contrats qui ne rentrent dans aucune catégorie bien définie, et même pour ceux qui rentrent certainement dans une catégorie connue, on n'a d'autre ressource que d'examiner les obligations qu'ils comportent, pour pouvoir les classer.

D'une part, en effet, si la technique juridique a pu classer depuis longtemps un certain nombre de contrats, qui se présentent le plus souvent avec des caractères identiques, dans des catégories nettement définies, il lui est impossible de « cataloguer » ainsi tous les contrats. Ils ne se présentent pas tous avec une étiquette connue ; il en est de nouveaux, il en est aux-
quels on n'a pas encore fait leur place, il en est aussi, parmi ceux-là mêmes qui sont classés depuis longtemps, auxquels les parties ont fait subir de telles modifications, qu'on ne sait plus dans quelle catégorie les ranger. Comment d'ailleurs en serait-il autrement ? Ces catégories sont artificielles, elles ne peuvent embrasser toutes les réalités ; elles sont utiles, mais leur utilité est bornée par leur imperfection. Dans une législation qui laisse les parties libres de faire toutes les conventions qu'elles voudront, et qui reconnaît à toutes les conventions une force obligatoire, on ne saurait tout faire entrer dans des cadres préconçus. L'erreur sur la nature du contrat se conçoit avec une législation formaliste, ne connaissant qu'un nombre restreint de contrats ; dans l'état actuel de notre Droit, elle serait une anomalie ; elle condamnerait les juges à tenir compte d'une erreur sur un artifice de la technique juridique. D'autre part, nous avons dit que, même pour les contrats qui rentrent dans les catégories les mieux définies, on ne pouvait faire autrement que d'examiner les obligations qu'ils comportent avant d'apprécier leur nature ; et en effet, il est impossi-

ble de concevoir la nature d'un contrat, si l'on fait abstraction des caractères de chacune des obligations qui en résultent ; elles sont l'intermédiaire inévitable, elles se trouvent forcément sur le chemin que doit suivre celui qui veut aboutir à ranger un contrat dans telle ou telle catégorie.

Dès lors, si la répartition des contrats d'après leur nature est quelque chose d'artificiel, si l'on ne peut arriver à discerner cette nature qu'en examinant d'abord les obligations, pourquoi, au cas d'erreur, ne s'en tiendrait-on pas aux seules obligations ? Pourquoi, lorsqu'il s'agit d'apprécier une réalité, remonterait-on au-delà des éléments réels, pour les considérer, sans que la nécessité s'en fasse sentir, à travers quelque chose d'artificiel ?

Ce n'est pas, d'ailleurs, que nous nous dressions ici en adversaire des catégories juridiques et de toute la systématisation qu'impose la technique du droit. Nous ne contestons ni l'utilité de ces catégories, ni leurs avantages ; elles permettent à l'esprit d'apercevoir du premier coup les traits généraux et distinctifs de certains actes ; elles permettent d'appliquer à des situations identiques des règles semblables ; dans une large mesure elles contribuent à éviter tout arbitraire, et nous estimons que ce doit être un travail incessant pour les jurisconsultes que de les étudier et de les perfectionner. Mais ce que nous ne pouvons admettre, c'est que l'on recoure à ces catégories et que l'on s'en serve pour un usage, qui n'est pas celui en vue duquel elles ont été créées. Ce que nous voulons combattre, c'est la facilité excessive avec laquelle, oubliant qu'elles sont artificielles, on les fait intervenir même lorsqu'elles ne peuvent que contrarier les principes du Droit, alors qu'elles ne sont faites que pour préparer leur application. Ce que nous prétendons, c'est que leur emploi doit cesser lorsqu'il les ferait se retourner contre leur destination originale ; c'est que, ayant pour but de donner quelque sécurité aux relations juridiques, il serait déplorable qu'elles puissent servir à ébranler cette sécurité. Or, c'est à ce résultat qu'aboutissent inévitablement ceux qui posent, comme un principe intangible, que l'er-

reur sur la nature du contrat empêche la formation de toute convention.

La conséquence nécessaire de ce principe est, en effet, de considérer comme nulle une convention sur la nature de laquelle une partie s'est méprise ; il suffit pour que la nullité se produise que les deux contractants n'aient pas envisagé un contrat ayant exactement la même nature. Mais il se peut que ce malentendu n'ait pas empêché la rencontre des volontés ; il existe des contrats qui sont de natures différentes, et qui néanmoins se ressemblent beaucoup ; leurs obligations sont souvent si voisines, qu'il serait indifférent aux parties d'avoir passé l'un ou l'autre. Pourquoi refuser d'admettre qu'une convention ait pu se former dans ces cas, s'il est prouvé qu'il a existé entre les deux volontés des points de contact suffisants pour un accord ? Pourquoi permettre à deux contractants, qui se sont entendus sur les points principaux de leurs prestations, de revenir sur leurs engagements, sous le prétexte que juridiquement leur accord ne mérite pas le nom qu'ils lui avaient attribué ? Qu'on ne dise pas d'ailleurs que nous raisonnons sur des hypothèses trop subtiles ; ce sont ces hypothèses qui peuvent se présenter en pratique ; un plaideur ne soutiendra pas qu'il avait cru recevoir en donation ce qu'un autre avait voulu lui vendre ; mais on conçoit très bien qu'un plaideur soutienne avoir cru recevoir en dépôt un objet qu'on avait cru lui prêter à usage ; ne serait-il pas scandaleux qu'en invoquant l'erreur sur la nature du contrat et partant l'inexistence de toute convention, il puisse le cas échéant se dérober à toute responsabilité contractuelle, ou échapper à des poursuites en abus de confiance ? Ne serait-ce pas contraire à tous les principes ? alors qu'il est certain que, de part et d'autre, les deux volontés ont fourni un minimum d'activité commune, suffisant pour servir de base à un accord.

Faisons même un pas de plus, ces hypothèses ne sont pas seulement concevables, elles se sont présentées en pratique : les distinctions que nous avons vu faire entre le contrat passé avec une société mutuelle et le contrat passé avec une compagnie d'assurances à primes fixes, sont du même ordre que cel-

les que nous venons de signaler ; et dans le seul exemple que nous ayons relevé à côté de celui du contrat d'assurance, la distinction à faire est aussi délicate : il s'agissait de savoir si le contrat de société civile a une nature différente de celle du contrat de société commerciale. Il semble qu'à cette question on doive, sans hésiter, répondre par l'affirmative et beaucoup d'auteurs en déduiraient que l'erreur sur la nature d'un tel contrat doit entraîner la nullité. Mais donner une semblable réponse, ce serait, sans examiner la question en fait, permettre à des associés de rompre le pacte social, alors qu'ils connaissent évidemment leurs droits et leurs obligations ; ce serait, pour des considérations bien souvent accessoires, qui, si elles eussent été connues, n'eussent pas empêché les parties de contracter, anéantir un contrat sur l'existence duquel d'autres ont pu compter. Si l'on préfère, ce serait se servir des catégories juridiques, pour ébranler une situation qui, sans elles, subsisterait peut-être, ce serait en user contrairement à leurs fins.

Voyons d'ailleurs ce qu'a décidé la jurisprudence dans ces hypothèses : nous avons déjà indiqué la distinction qu'elle avait faite pour les contrats d'assurance. Or il est curieux de voir la manière dont elle la motive : les arrêts qui prononcent l'annulation du contrat disent que « l'assuré se trouve assureur sans le savoir » ou bien encore « que l'assuré n'aurait jamais signé la police s'il avait su d'une façon quelconque que loin de pouvoir, en cas de faillite, toucher une indemnité, il serait exposé à payer sa part du passif ». Les autres constatent au contraire qu'il n'y a pas de différence très profonde entre le contrat passé par l'assuré et celui qu'il dit avoir voulu passer. Ainsi, alors que théoriquement, si l'on fait une distinction entre le contrat passé avec une société mutuelle et une compagnie à primes fixes, on pourrait concevoir que l'on fit aussi une catégorie spéciale des contrats passés avec une mutuelle à primes fixes, sans s'embarrasser outre mesure de ces répartitions des contrats, la jurisprudence s'attache, avant tout, à déterminer si la situation faite à l'assuré par le contrat diffère sensiblement de celle qu'il a voulue ; elle recherche

principalement si ce que l'assureur a apporté au contrat diffère tellement de ce qu'attendait l'assuré, qu'on puisse considérer que, sans l'erreur, le contrat n'aurait pas eu lieu.

Pour les sociétés, voici de quelle manière la question s'est posée : une société en commandite avait été constituée pour l'achat et la vente de terrains ; cette société fait des acquisitions considérables ; à ce moment, le gérant demande aux actionnaires de verser la partie du capital qui n'avait pas encore été versée, seize d'entre eux refusent, et assignent le gérant en nullité de la société. Ils se prétendaient victimes d'une erreur, en ce qu'on les avait fait entrer dans une société commerciale, alors que toute convention sur l'achat et la revente de terrains, qui sont des opérations civiles, ne pouvait faire l'objet que d'une société civile. Le 19 février 1840, la Cour de Rouen repoussa leur demande, parce que l'erreur de droit, dont ils avaient été victimes, ne pouvait entraîner l'annulation de l'acte que si elle avait été le fondement unique du consentement ; or, il était en même temps constaté que l'erreur n'avait affecté que des stipulations purement accessoires et qu'elle laissait subsister dans toute sa force la volonté des parties sur l'objet même du contrat. Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, qui soutint que si l'erreur n'avait pas été substantielle, elle devait du moins entraîner la nullité, comme portant sur la nature de la convention. Mais à cette argumentation la Cour de Cassation répondit le 9 juin 1841, qu'« en décidant, sans s'expliquer sur la nature de la société, que dans tous les cas le demandeur associé était tenu par le lien de droit résultant de son consentement », la Cour de Rouen n'avait violé ni la loi ni les principes du Droit¹. Ici encore, c'est la même idée qui domine : le consentement donné a-t-il un fondement suffisant ? C'est là, la seule chose à rechercher ; la nature du contrat ne mérite pas une explication !

Cette jurisprudence est trop conforme aux sentiments que nous avons manifestés, pour que nous songions à la contredire : à notre avis, elle témoigne non seulement de beaucoup

¹ D.R. V^o Société, n^o 77.

de bon sens et de raison, mais encore d'une saine compréhension des principes juridiques. Elle recherche uniquement si la volonté a existé, et pourquoi chercherait-elle ailleurs, si c'est la volonté qui crée l'effet de droit ? Pourquoi s'attacher à des considérations accessoires, s'il est démontré que ces considérations n'ont joué qu'un rôle effacé dans la volonté des parties ? Pourquoi, s'il existe une base objective suffisante pour servir de support à deux obligations valables, annulerait-on ces deux obligations, sous le vain prétexte qu'au prix d'efforts savants mais pleins d'artifices, tel ou tel juriste les aurait considérées comme les éléments de contrats différents ? Il suffit, pour qu'il y ait contrat, que les volontés se soient rencontrées sur un point, peu importe que, sur ce point, il n'y ait pas la place nécessaire pour construire une catégorie juridique.

Il ne nous échappe pas, d'ailleurs, que, si les hypothèses délicates que nous avons envisagées ont facilité l'argumentation que nous voulions établir pour démontrer que l'erreur sur la nature du contrat ne doit pas entraîner nécessairement l'annulation de toute convention, il est d'autres hypothèses, où une erreur de ce genre empêche évidemment tout accord de se former. Il est certain, pour reprendre les exemples classiques, qu'il ne saurait y avoir de contrat, si une partie entend louer et si l'autre partie veut vendre. Nous ne songeons pas à passer sous silence ces hypothèses, plus scolastiques sans doute, mais qui méritent encore quelque attention ; nous espérons même que leur comparaison avec celles que nous avons envisagées, nous permettra d'apporter quelque précision nouvelle, sur la véritable place qu'il convient de faire à l'erreur sur la nature du contrat.

Regardons en effet ce qui les sépare. Lorsque la jurisprudence refuse de s'expliquer sur la nature du contrat, elle constate que le contractant qui se plaint, a trouvé dans la convention ce qu'il s'attendait principalement à y trouver, que la représentation, qu'il s'était faite de sa participation au contrat, ne diffère que sur des points si secondaires de ce qu'elle aurait dû être en réalité, qu'on peut considérer comme certain que la

connaissance de la vérité ne l'aurait pas empêché de contracter. Au contraire, dans les cas où de toute évidence aucun accord ne peut se former, il est manifeste que la représentation que chacune des parties se fait de l'obligation de son cocontractant ne correspond pas à la réalité ; chacun se trompe sur la prestation, sur les qualités que l'autre apporte au contrat : c'est bien ainsi, en effet, que l'on peut analyser l'erreur qui sépare deux individus, dont l'un croyait vendre, dont l'autre croyait louer ; ou celle qui fait prendre pour une donation ce qui était présenté comme une offre de vente. Il semble donc que la différence entre ces diverses hypothèses est en corrélation étroite avec la différence que l'erreur a établie entre la représentation déterminante, que l'une des parties s'est faite de la manière d'être, de la prestation de son co-contractant, et la réalité. La victime de l'erreur se serait-elle engagée, si elle avait connu le rôle exact de l'autre partie dans le contrat ? Telle est, semble-t-il, la question dont la réponse permet de répartir les erreurs tombant sur la nature du contrat dans le groupe de celles qui produisent quelque effet, ou dans le groupe de celles qui sont inefficaces.

Mais, s'il en est ainsi, l'erreur que nous étudions maintenant, ressemble aux autres erreurs que nous avons rencontrées, puisque celles-ci avaient toutes pour caractère de n'être efficaces que si elles portaient sur un élément objectif emprunté à l'autre contractant, et dont la considération était unie à la volition par un rapport de cause à effet. Or, nous avons vu en quoi consistaient ces erreurs ; nous avons dit que toutes se confondaient dans l'erreur sur la cause. Dès lors, si, comme nous l'avons établi, l'erreur sur la nature de la convention n'est pas par elle-même un motif d'annulation, et si les caractères qu'elle présente, lorsqu'elle entraîne quelque effet, sont ceux auxquels se reconnaît l'erreur sur la cause, il est clair que son efficacité éventuelle n'est jamais qu'une efficacité apparente, et qu'elle est liée à celle de l'erreur sur la cause. Il est facile de se rendre compte aussi des origines de cette règle erronée, en vertu de laquelle l'erreur sur la nature de la convention empê-

che la formation du contrat : elle vient de ce que, dans tous les exemples dont on l'induit, l'erreur sur la nature de la convention est accompagnée d'une erreur sur la cause : celui qui veut louer et auquel on veut vendre s'engage sur fausse cause, comme aussi celui qui veut vendre, dont l'offre est prise pour une offre de donation. Mais qu'on sorte de ces exemples, qu'on prenne des cas où l'erreur sur la nature du contrat cesse d'impliquer l'existence d'une erreur sur un élément essentiel de cette convention, sur quel fondement établirait-on la nullité ? Si l'obligation, en dépit de cette erreur, conserve une cause suffisante, pourquoi ne serait-elle pas valable ? Les principes juridiques les plus élémentaires exigent qu'elle le soit, et aucune disposition ne vient les contredire.

Constatons donc que l'erreur sur la nature du contrat n'est pas, en principe, capable d'entraîner la nullité de la convention qui en est entachée, et qu'elle n'a d'efficacité que si elle est doublée d'une erreur sur la cause. Ainsi une fois de plus nous voyons que l'erreur n'a de conséquence juridique que lorsqu'elle porte sur la cause de l'obligation.

Passons à l'erreur sur l'objet. Pour elle aussi, on recourt le plus souvent à des exemples théoriques, et il faut reconnaître que c'est une nécessité, car cette erreur suppose un malentendu si grossier qu'on la rencontre assez difficilement en pratique. Nous croyons cependant avoir découvert, dans une espèce qui s'est présentée jadis, une erreur de ce genre, mais ici encore, il est si délicat d'établir une distinction entre les diverses sortes d'erreurs, que cette espèce est généralement citée comme un exemple d'erreur sur la substance.

Il s'agissait de la vente aux enchères d'un château, dont l'usufruit appartenait à une personne décédée la veille de l'adjudication, sans que la nouvelle de la mort ait eu le temps de parvenir ; un des créanciers de la succession dont dépendait le château, demanda la nullité de l'adjudication ; il obtint gain de cause devant la Cour de Paris le 13 décembre

1856¹, et le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par cette Cour, fut rejeté, le 8 mars 1858, par la Cour de Cassation². Les juges estimèrent qu'au moment de l'adjudication, il y avait eu erreur sur la substance de la chose, puisqu'on avait l'intention de vendre et d'acheter la nue propriété, et non la propriété. A notre avis, la question eût été mieux posée en demandant la nullité pour erreur sur l'objet du contrat, plutôt que pour erreur sur la substance ; et on aurait eu, à le faire, d'autant plus d'avantage qu'à cette époque les théories objectives dominaient dans la jurisprudence, et qu'on aurait ainsi évité toutes les discussions, auxquelles donna lieu le mot « substance » dans cette affaire. Il suffit, en effet, de se rappeler, pour voir dans cette espèce un exemple d'erreur sur l'objet, qu'on ne transmet pas un bien, mais le droit que l'on a sur ce bien ; or, comme le constataient les arrêts rendus, le droit de pleine propriété, dont se prétendait titulaire l'adjudicataire, n'était ni celui qu'il avait voulu acheter, ni celui qu'on avait voulu vendre.

Quoiqu'il en soit, et l'erreur sur l'objet ne se présenterait-elle pas en pratique que nous n'en devrions pas moins chercher le rôle qu'elle peut jouer. Il est vrai qu'elle ne saurait nous retenir longtemps, car il est facile de montrer qu'elle ne diffère pas des autres erreurs. L'objet fait, en effet, toujours partie d'une des obligations, puisque même, à proprement parler, on ne devrait jamais dire l'objet du contrat, mais l'objet d'une des obligations du contrat : il constitue incontestablement l'élément essentiel de cette obligation ; or il ne peut y avoir erreur sur l'élément essentiel d'une obligation, sur tout ce qu'un partie met dans le contrat, sans qu'il n'y ait en même temps erreur sur la cause de l'autre obligation ; et ainsi l'erreur sur l'objet disparaît, elle aussi, pour se confondre avec l'erreur sur la cause, qui nous le rappelons équivaut elle-même à l'absence de cause.

Résumons les résultats auxquels nous sommes parvenus :

¹ Paris, 13 décembre 1856, D. 57, 2, 73.

² Req. 8 mars 1858, D. 58, 1, 277.

l'erreur sur la nature du contrat n'est efficace que lorsqu'elle fait disparaître la cause des obligations ; l'erreur sur l'objet implique aussi l'absence de cause et nous avons montré, il y a longtemps déjà, que l'erreur sur la cause se réduisait elle-même, en dernière analyse, à l'absence de cause : il est donc établi que les trois « erreurs-obstacles » se ramènent à l'unité et qu'elles se fondent en une conception unique. C'est là un premier point. Mais il n'est pas le seul que nous puissions indiquer comme acquis ; son rapprochement avec la conclusion de notre première partie nous permettra de faire une constatation plus importante. La confusion dans l'erreur sur la cause des trois erreurs dites erreurs-obstacles, laisserait en effet subsister dans l'opinion traditionnelle une différence profonde entre cette erreur et les autres erreurs, telles que l'erreur sur la substance ou l'erreur sur la personne ; elle resterait, en effet, toujours, une « erreur improprement dite » tandis que ces dernières se rattacheraient véritablement à la théorie de l'erreur. Or, nous avons démontré que, dans la Jurisprudence, ces dernières erreurs s'identifiaient, elles aussi avec l'erreur sur la cause, et cette assimilation nous permet maintenant de dire qu'il n'y a pas lieu de distinguer plusieurs sortes d'erreurs : si les erreurs simples s'identifient à l'erreur sur la cause, c'est-à-dire à une erreur-obstacle, c'est qu'il n'existe aucune différence de nature entre les erreurs simples et les erreurs-obstacles. Leurs effets reposent sur le même fondement et elles doivent obéir aux mêmes règles. Ainsi, la suppression de toute distinction entre les erreurs, telle est la première conséquence découlant nécessairement de la théorie que nous avons présentée d'après la Jurisprudence.

Mais la suppression de cette distinction traditionnelle ne se heurte-t-elle pas à la différence qui, dit-on, sépare leurs effets ?

C'est la question qui doit maintenant retenir notre attention.

CHAPITRE II.

De la sanction qui frappe un contrat entaché d'erreur.

Nullité relative et nullité absolue. — Nullité ou réduction. — Sanction pécuniaire. — Exercice des actions (erreur unilatérale).

L'étude de la sanction qui doit frapper un contrat entaché d'erreur, mérite d'être faite à un double point de vue : il faut, d'abord, préciser le genre de sanction qui doit intervenir ; il faut, ensuite, rechercher les conditions auxquelles on peut se prévaloir de cette sanction. Nous nous placerons successivement à ces deux points de vue.

La Doctrine traditionnelle distingue naturellement entre les erreurs-obstacles et les erreurs simples : les premières, étant caractérisées par l'absence d'un élément essentiel à la validité de la convention, produisent un effet qui est en rapport avec l'absence de cet élément ; elles entraînent l'inexistence ou, si l'on préfère, la nullité absolue de la convention. Les secondes ne sont qu'une cause d'annulation, elles ne peuvent entraîner qu'une nullité relative ; on leur applique l'article 1117, aux termes duquel : « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision... ». Nous ne rappellerons pas les différences existant entre la nullité absolue et la nullité relative ; il n'y a là aucune difficulté qui puisse nous retenir. Ce qui mérite notre attention c'est la manière dont la théorie de la jurisprudence peut se concilier avec l'article 1117 et la sanction qu'il prévoit.

Dans la théorie de la jurisprudence, en effet, toutes les erreurs efficaces sont des erreurs que la Doctrine, s'appuyant sur les articles 1108 et 1131, considère comme des erreurs-obstacles. Le fondement de leur efficacité est toujours le même, il réside dans l'absence de cause, et il semble qu'avec ce sys-

tème, on ne puisse jamais aboutir qu'à une seule sanction : la nullité absolue. N'est-ce pas aller manifestement à l'encontre de l'article 1117, qui ne prévoit que la nullité relative ?

Il y a là un point délicat sur lequel nous aurons à nous expliquer. Mais auparavant, réfutons une objection qui pourrait être faite et qui rejaillirait sur l'ensemble de cette étude. Comment, pourrait-on dire, la jurisprudence arrive-t-elle au résultat que nous avons présenté ? Ou bien elle fait fausse route, ou bien nous l'avons mal analysée : il est inadmissible que, pour expliquer le Code, on présente un système qui le contredise. Cette objection est facile à réfuter : sans doute le système que nous avons dégagé des arrêts, poussé dans ses conséquences logiques, heurte les dispositions du Code ; mais c'est là une discussion d'ordre théorique ; or, lorsque les rédacteurs du Code ont voulu trancher les difficultés que pourrait faire naître l'erreur dans les contrats, ils ont donné une solution pratique ; ils n'ont pas eu l'intention d'instituer une théorie de l'erreur. C'est à la jurisprudence qu'est revenu le rôle d'élaborer peu à peu cette théorie, comme elle a dû aussi établir celle de la responsabilité sur l'article 1382. Il faut donc cesser d'envisager la question au point de vue théorique, puisque ce n'est pas ce point de vue qui prédomine dans le Code ; et, si le Code ne renferme pas de théorie de l'erreur, celle que nous avons dégagée des arrêts ne saurait le contredire. Il suffit qu'au point de vue pratique il n'y ait pas d'opposition.

Or, au point de vue pratique on échappe aisément à toute difficulté, car la jurisprudence a le pouvoir — et elle en use — de motiver ses décisions à la fois sur l'article 1131 et sur l'article 1110. Lorsqu'elle invoque ainsi formellement la fausseté de la cause à côté de l'erreur, il est manifeste que l'application de la sanction prévue par l'article 1117 ne peut exclure celle que prévoit l'article 1131¹. D'autre part, si les Tribu-

¹ Cf. cependant, un arrêt d'Aix du 12 décembre 1839, qui prétend qu'alors même qu'elle aurait été la cause principale et déterminante de la convention, l'erreur ne peut donner lieu qu'à une nullité se prescrivant par dix ans. Cette opinion est d'autant plus inadmissible qu'elle interve-

aux ne motivent pas leurs décisions en s'appuyant formellement sur la fausseté de la cause, les règles relatives à l'erreur s'appliquent, bien qu'il s'agisse, au fond, de démontrer l'absence d'un élément essentiel à la validité de la convention : car pour démontrer l'absence de cet élément, il faut commencer par démontrer l'existence d'une erreur, et si on ne met pas expressément en jeu la question de la cause, les juges s'en tiendront à la forme superficielle de cette question, ils ne dépasseront pas l'enveloppe, ils s'arrêteront à la simple constatation de l'erreur. La règle du Code trouve ainsi son application, elle vient s'interposer entre les apparences et la réalité profonde des choses ; sans doute c'est à cette réalité même que conduirait la théorie jurisprudentielle, dans ce qui serait ses conséquences naturelles. Mais, remarquons-le bien, l'article 1117 n'est pas l'indice d'une opposition irréductible entre la conception législative et la conception jurisprudentielle, il ne contredit pas le mouvement esquissé en faveur d'une analyse exacte des choses, il se présente plutôt comme le moyen de s'arrêter en route, si l'on ne veut pas, ou si l'on ne sait pas, pousser à fond cette analyse. Et de qui dépend-il que l'on se rapproche plus ou moins de la réalité ? Des parties elles-mêmes. C'est dans leurs conclusions que le juge trouvera l'indication de la marche qu'il doit suivre ; si l'on se contente d'invoquer l'erreur, il s'arrêtera à l'article 1117 ; mais si on lui présente cette chose rare que sont des conclusions bien faites et si on l'invite à reconnaître que l'erreur efficace implique la fausseté de la cause, il ne pourra faire autrement que de laisser de côté l'article 1117 pour appliquer l'article 1131.

Ces questions de nullité relative et de nullité absolue sont d'ailleurs d'un intérêt minime et elles ne paraissent pas avoir soulevé en pratique des difficultés sérieuses. Il en est autrement de la question de « nullité » elle-même. Le Code ne pa-

nait à l'occasion d'un partage et qu'en matière de partage, l'erreur n'étant pas considérée par le Code comme susceptible d'entraîner l'annulation, c'est l'article 1131 qui devrait seul s'appliquer. (S. 40, 2, 176. P. 40, 1, 149.)

raît pas prévoir d'autres sanctions ; c'est aussi la seule qui soit logique avec le système de la jurisprudence ; et cependant elle s'est trouvée parfois bien rigoureuse. Il s'est présenté des espèces où il a paru dur de faire tomber toute une convention alors que sa base, amoindrie sans doute, paraissait encore suffisante pour supporter quelque chose.

Voyons, d'abord, comment la jurisprudence s'est prononcée dans ces cas.

Dès le 18 juin 1821, la Cour de Toulouse déclarait que l'erreur est susceptible de « réparation »¹. Il s'agissait, dans l'affaire qu'elle examinait, de la vente d'une maison sur laquelle un droit d'usufruit pouvait être exercé éventuellement. L'acheteur n'avait consenti à contracter que si le vendeur obtenait que l'on renonçât à ce droit d'usufruit. Or, le procédé employé par le vendeur pour obtenir cette renonciation était inefficace. L'acheteur, s'en étant aperçu, avait demandé la résolution de la vente ou la substitution d'un procédé efficace à celui qu'il avait reconnu inopérant. Le premier chef de cette demande était légal, le second était d'un caractère plus douteux. Cependant, encore qu'ils eussent constaté que le consentement requis pour la validité des conventions n'avait pas existé, encore qu'ils eussent invoqué l'article 1117, les juges ne prononcèrent pas la nullité et ils se contentèrent de donner à l'acquéreur un moyen de se mettre à l'abri du droit de jouissance qu'il redoutait. Il faut convenir que la solution était pratique et qu'elle correspondait bien à l'intention des parties, mais comment la justifier ? Il semble que les juges aient considéré que, abstraction faite du point central sur lequel l'erreur avait porté et qui disparaissait, il restait encore sur le pourtour du champ contractuel, suffisamment de points de contact entre les deux volontés, pour que l'on puisse refaire l'accord sans être obligé de tout abattre. Remarquons d'ailleurs que c'est à l'instigation du demandeur qu'ils ont ainsi procédé, et qu'on peut dire qu'ils n'ont fait que sanctionner une « réfection » partielle et volontaire du contrat.

¹ D.R. V^o *Contrat de mariage*, n^o 331.

En matière de vente de fonds de commerce, il est arrivé aussi, à diverses reprises, que les Tribunaux se soient abstenus de prononcer la résolution du contrat entaché d'erreur. Ils se sont contentés, dans le cas où cette erreur avait porté sur le chiffre d'affaires ou sur la clientèle, d'accorder une réduction sur le prix convenu. La Cour de Cassation a décidé, le 15 février 1898, que cette manière de faire était régulière ¹, et la Cour de Paris a depuis, le 9 novembre 1899, recouru à nouveau à ce procédé ². Observons d'ailleurs que, dans ces litiges, la théorie de l'inexécution des conventions était invoquée parfois à côté de celle de l'erreur.

Enfin un arrêt particulièrement intéressant est celui qui fût rendu, à propos d'un cautionnement, le 30 juillet 1894, par la Cour de Cassation. Un individu s'était porté caution solidaire d'une dette, mais en indiquant qu'il ne donnait son consentement, qu'à la condition que l'immeuble que le débiteur hypothéquait à sa propre dette lui appartînt bien en propriété; et que la somme prêtée fût inscrite en première hypothèque. Or il fut jugé, peu après, que le débiteur n'était propriétaire que pour partie de l'immeuble hypothéqué. La Cour de Douai reconnut que la caution avait été victime d'une erreur substantielle, mais au lieu d'annuler le contrat, elle réduisit aux deux tiers l'étendue du cautionnement. Le créancier forma un pourvoi contre cette décision, mais la Chambre des Requêtes déclara que « en réduisant l'obligation de la caution dans la même mesure où se trouvait réduite l'affectation hypothécaire qui avait été la cause déterminante de son engagement, l'arrêt attaqué n'avait violé aucun texte ». Il est vrai que le créancier dans son pourvoi ne demandait pas la nullité, bien au contraire; mais les termes dont s'est servie la Cour suprême sont as-

¹ Civ. 15 février 1898. D. 98, 1, 192.

² Paris, 9 novembre 1899, D. 1900, 2, 210. Cf. également au sujet de l'adjudication de l'octroi d'une commune, les conséquences d'un décret diminuant les droits d'entrée, Aix, 31 octobre 1900, D. 01, 2, 188.

sez nets pour montrer qu'elle approuve absolument la solution donnée par la Cour de Douai ¹.

Que penser de ces décisions ? Essayons d'abord de leur trouver un fondement ; pour cela, raisonnons sur la dernière qui est la plus nette. Les juges ont indiqué quelle était la cause de l'engagement, puis ils ont montré que cette cause ne se retrouvait pas dans la réalité telle qu'on se l'était figurée ; et cependant, ils n'ont pas annulé l'acte. Il semble qu'on puisse rétablir ainsi l'enchaînement de leurs raisonnements : sans doute, la cause n'est pas exactement ce qu'on l'avait crue, mais l'élément variable de cette cause, l'élément objectif, celui-là même sur lequel on s'est trompé, n'est cependant pas d'une nature différente de celle qu'on lui avait attribuée ; la seule différence existant entre la réalité et la représentation qu'on s'en était faite, n'est pas une différence de qualité mais seulement de quantité ; dès lors, la cause ne disparaît pas toute entière, elle ne disparaît que dans la mesure où la quantité de l'élément objectif est inférieure à la quantité que l'on avait à tort supposée : malgré cette diminution, la cause peut rester suffisante pour servir de base à une obligation, qui ne sera elle-même amoindrie que dans la mesure où sa cause aura disparu. Ainsi, il n'y aurait pas absence complète de cause, l'erreur ne portant que sur la quantité n'entraînerait qu'une absence partielle, c'est ce qui expliquerait que le contrat puisse survivre à la constatation de l'erreur.

Reprenons d'ailleurs, l'espèce sur laquelle nous raisonnons : la caution avait fait passer au premier plan de ses préoccupations, le caractère hypothécaire de la dette ; si l'hypothèque est réduite d'un tiers et si on réduit d'un tiers l'étendue du cautionnement, ce qui reste de son engagement a une cause suffisante.

Cette analyse de la cause est, croyons-nous, le seul moyen d'expliquer toutes les solutions de ce genre, — elle explique également la réduction du prix opéré dans la vente des fonds

¹ Req. 30 juillet 1894, S. 95, 1, 72. — Douai, 9 février 1893, D. 94, 2, 213 (même affaire).

de commerce, — et ce qui tendrait à nous confirmer dans cette idée c'est qu'elle permet aussi de comprendre la jurisprudence qui s'est formée sur la théorie de l'inexécution des conditions. Il est curieux de constater, en effet, que fréquemment les Tribunaux se refusent au cas d'inexécution partielle à prononcer la nullité que paraissent leur imposer les textes, et qu'ils se bornent à réduire l'obligation du demandeur ou à lui allouer des dommages-intérêts. Nous avons dit, d'ailleurs, que dans les espèces que nous venons de rapporter, la théorie de l'inexécution des conditions était invoquée concurremment à celle de l'erreur. Or, si comme nous le croyons ces deux théories ne sont que des aspects divers de la théorie de la cause, n'est-il pas probable que c'est de cette théorie fondamentale que leur vient l'aptitude à jouer le même rôle ?

Cette pratique peut donc s'expliquer ; mais est-elle justifiée ? La réponse à cette question rentrerait plutôt dans une étude générale sur la cause que dans une étude sur l'erreur : il faudrait examiner si cette scission de la cause peut être admise ; s'il est légitime de rechercher à l'intérieur de la cause elle-même l'existence d'une quotité suffisante. Sans approfondir ce point délicat, contentons-nous de signaler que cette pratique n'est pas sans danger ; car vouloir apprécier la quotité suffisante de la cause, c'est ajouter les analyses aux analyses et superposer les difficultés aux difficultés. A dire vrai, ce procédé n'est guère tolérable que lorsque la victime de l'erreur, elle-même, demande son application, et il est bien dangereux de l'imposer aux parties ¹.

La nullité de la convention, ou la réduction des obligations des parties, peut être accompagnée d'une sanction pécuniaire, il se peut en effet que l'erreur ait causé un préjudice à l'un des contractants. Le responsable peut être celui contre lequel on demande la nullité : par son attitude, par ses manœuvres, non

¹ On rencontre cependant bien des décisions qui se permettent d'imposer cette réduction du contrat aux parties, contre leur gré. Cf. notamment Req. 7 juillet 1863. D. 64, 1, 459.

dolosives sans doute, mais douteuses parfois, il a pu faciliter la naissance d'une opinion fausse chez la victime de l'erreur : il est alors responsable du préjudice qu'a pu causer la situation qu'il a contribué à faire naître ¹.

Une réparation peut être due aussi par le demandeur en annulation lui-même, qui s'est fié imprudemment à des apparences qui n'a pris aucune précaution pour vérifier l'exactitude de ses croyances et de son opinion, et qui s'est présenté comme un contractant sérieux, alors qu'il n'avait pas la volonté réellement nécessaire pour la formation d'un contrat.

Les juges diront quelle est celle des deux parties qui a commis la plus grosse faute au moment où les deux volontés ont essayé de se rencontrer.

On a discuté sur le fondement de cette responsabilité. Longtemps on n'y a vu qu'une application de la responsabilité délictuelle découlant de l'article 1382, mais depuis quelque temps la Doctrine essaye de la présenter comme une application de la célèbre théorie l'Ihering sur la *culpa in contrahendo* ². La situation des deux plaideurs diffère un peu, suivant qu'on la considère de l'un ou l'autre de ces points de vue.

Si l'on fonde l'action en responsabilité sur l'article 1382, le demandeur doit prouver la faute de son adversaire, et lorsqu'il fait cette preuve, il obtient la réparation de tout le préjudice qu'il a subi ; on tient compte de l'intérêt qu'il avait à l'exécution du contrat. Si l'on adopte la théorie proposée par Ihering, le demandeur n'a pas de preuve à rapporter ; la faute résulte du seul fait que l'on a négligé de s'assurer que rien ne viendrait faire obstacle à la validité du contrat, c'est une faute contractuelle ; mais la réparation qu'il peut obtenir est moins complète, il doit se contenter d'être remis dans la situation où il serait s'il n'avait pas contracté, on ne tient compte que de son intérêt contractuel négatif. Nous ne croyons pas que la jurisprudence ait jamais appliqué cette dernière théorie, mais encore

¹ Cf. Douai, 2 février 1865. D. 67, 1, 248 — Trib. Seine, 17 août 1865. D. 65, 3, 78 — Dijon, 15 février 1893, S. 94, 2, 144.

² Cf. Baudry et Barde, *Obig.* I, n° 362.

qu'elle ne soit instituée par aucun texte, il est probable que, si l'occasion s'en présentait, les Tribunaux ne refuseraient pas de s'y ranger. Avec ce système, en effet, la responsabilité étant une responsabilité contractuelle, se rattache aux effets que peut produire un contrat nul : on considère que la nullité laisse subsister quelque chose du contrat, qu'elle en fait disparaître l'essentiel, mais qu'il reste toujours entre les deux volontés un certain contact dont on ne peut effacer les traces. Or nous avons vu que la jurisprudence avait précisément une tendance à ne pas admettre que la nullité, même lorsqu'elle est prononcée par le Code, doive entraîner la disparition complète de toute convention ; elle essaie volontiers de laisser subsister quelque effet. Il semble donc que, le cas échéant, elle ne puisse que manifester des dispositions favorables à l'adoption de ce système.

Envisageons maintenant l'exercice des diverses actions dont l'erreur peut être l'occasion.

La plus célèbre des questions qui se posent à ce sujet, est celle de savoir si, pour être une cause d'annulation, l'erreur doit être commune aux deux parties, ou s'il suffit qu'elle en existe chez l'une d'elle. La plupart des auteurs admettent que l'erreur unilatérale suffit pour faire annuler le contrat, et ils fondent cette opinion sur l'article 1110 lui-même, qui, dans son deuxième alinéa prévoit l'erreur sur la personne ; dans les cas, dit-on, où l'erreur sur la personne est prise en considération, il est manifeste qu'une seule des parties se trompe, donc le Code admet que l'erreur unilatérale peut être efficace.

Cette raison est excellente, et cependant après l'avoir présentée, les auteurs s'excusent presque d'arriver au résultat qu'ils proclament, ils manifestent une certaine inquiétude¹. Cette inquiétude est justifiée car si la solution qu'ils donnent est exacte en elle-même, elle ne va pas sans ébranler un peu les positions qu'ils prennent dans la question de l'erreur en général.

¹ Cf. Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 598 à 604. — Baudry et Barde, *Oblig.* I, n^{os} 60 et 61. — Colin et Capitant II, 2^e éd. 282.

Et tout d'abord, cette opinion paraît en opposition avec le criterium que l'on donne de l'erreur substantielle; la plupart des auteurs adoptent, en effet, le criterium de Pothier, or Pothier considère, comme étant la substance, la qualité que «des» parties ont eue principalement en vue; il emploie le pluriel, ce qui paraît bien indiquer que l'erreur doit être bilatérale pour produire quelque effet. Sans doute, on peut admettre qu'il n'a pas exactement précisé sa pensée et qu'il convient de substituer le singulier au pluriel, mais avec de telles suppositions et de telles substitutions, que reste-t-il de la formule elle-même à laquelle on attache tant de prix.

D'autre part, et tous les auteurs en conviennent, reconnaître comme efficace l'erreur unilatérale, c'est parfois froisser l'équité. On imagine facilement, en effet, des hypothèses où la victime de l'erreur est moins intéressante que l'autre partie au contrat; c'est par exemple un collectionneur, qui croit découvrir chez un pauvre diable un objet de grande valeur, qui l'achète pour rien, et qui vient ensuite demander la résolution du contrat, en prétendant qu'il s'est trompé sur l'authenticité de l'objet qu'il voulait se procurer. Evidemment, il est assez pénible de constater qu'il peut faire rescinder la vente parce qu'il n'a pas fait une bonne affaire et que l'autre partie n'aurait aucun recours si elle en avait fait une mauvaise. Aussi, s'empresse-t-on de montrer que c'est une éventualité qui se produira bien rarement, tant il sera difficile de prouver quelle était la véritable intention de l'acheteur dans un tel marché; on ajoute que l'autre contractant pourra obtenir des dommages-intérêts, pour le préjudice que lui causera cette annulation: on s'efforce ainsi de démontrer qu'il ne faut pas se mettre en émoi pour ce genre d'hypothèses. Mais remarquons-le, ce sont précisément ces efforts, ces précautions, qui trahissent le trouble des auteurs. Et ce trouble quel est-il? C'est celui qu'éprouve tout esprit logique lorsqu'il s'aperçoit qu'en voulant appliquer une théorie qui passe pour une théorie morale, il arrive à des résultats qui sont certainement contraires à l'équité et peut-être à la morale.

Avec le système de la jurisprudence, il n'est pas besoin de

tant de précautions, ni de correctifs, qui vraiment n'ont aucun rapport avec la question. L'erreur unilatérale, tout comme l'erreur bilatérale, peut empêcher une obligation d'avoir sa cause réelle. Cela suffit pour que celui qui en est victime puisse agir en nullité ; juridiquement, il n'y a pas d'obligation.

Il n'est donc pas nécessaire que l'erreur ait été commune aux deux parties pour qu'elle entraîne la nullité, mais une nouvelle question se pose alors : qui peut agir en nullité ?

Le Code édictant comme sanction une nullité relative paraît ne vouloir permettre d'accueillir que la réclamation émanant de la victime de l'erreur, et c'est croyons-nous la seule solution possible si on n'invoque que l'erreur. Mais, si l'on va au fond des choses, et si on discute sur le terrain de la cause, il n'est pas douteux que l'autre contractant ne soit aussi capable d'agir, puisque l'absence de cause entraîne une nullité absolue. Une double éventualité peut d'ailleurs se produire : ou bien ce contractant n'a pas d'intérêt à agir, et son action sera rejetée, ou bien au contraire il a intérêt à l'action, et il lui sera loisible de faire tomber l'acte sans attendre le bon vouloir de l'autre partie, dont l'erreur n'est peut-être pas très excusable. Et ainsi, tout en écartant les demandes injustifiées, on met dans une situation meilleure un contractant qui ne mérite pas toujours d'être sacrifié.

Mais ce que nous devons particulièrement observer ici, c'est que jamais un individu ne peut exercer une action en nullité s'il est seul à avoir commis une erreur sur l'objet de sa propre obligation, s'il est seul à avoir eu une fausse croyance sur les éléments objectifs empruntés à sa propre prestation, même si la considération de cet élément objectif a été déterminante. Ceci peut paraître étrange au premier abord : c'est la conséquence logique du système que nous avons dégagé de la jurisprudence, c'est la seule solution rationnelle. Prenons un exemple : je possède un encier superbe, il a appartenu, dit-on, à un homme d'Etat célèbre ; or, j'ai une profonde aversion pour le parti auquel appartenait cet homme d'Etat et je veux, à raison de cette aversion, me débarrasser de ce bibelot : l'élément objectif

qui me détermine à le vendre est la qualité qu'il a, d'avoir appartenu à cet homme d'Etat. Je trouve un acquéreur, qui l'achète uniquement à raison de sa valeur artistique. Puis, j'apprends que l'histoire de cet encrier était fausse et que jamais aucun homme d'Etat n'y avait trempé sa plume ; vais-je pouvoir demander la nullité de la vente ? Evidemment non, si l'erreur sur la substance n'est autre chose que l'absence de cause, l'élément objectif qui m'a déterminé n'a eu aucune influence sur la volonté de l'acquéreur, et la prestation de cet acquéreur, a bien été celle que j'attendais. Obtiendrait-on une autre réponse à la question posée, si l'on adoptait une autre théorie de l'erreur ? avec les théories objectives tout dépendrait du criterium auquel on s'attacherait pour reconnaître la substance : avec les théories subjectives, il serait peut-être possible de dire qu'il y a erreur sur la qualité que le vendeur avait principalement en vue, car, depuis qu'on supprime le pluriel employé par Pothier, on ne paraît pas exiger que pour devenir substantielle la qualité ait été visée par l'une plutôt que par l'autre partie. Mais alors, on serait conduit à un système inadmissible, qui met une fois de plus en relief la valeur de celui que nous avons dégagé des arrêts ; tenir compte, en effet, de l'erreur commise par le vendeur, dans l'exemple que nous avons proposé, serait tenir compte d'une erreur qui n'a porté que sur des considérations rigoureusement personnelles à l'un des contractants ; ce serait, sous couleur d'erreur sur la substance, faire entrer l'erreur sur le motif, au nombre des erreurs efficaces.

Il en irait différemment, d'ailleurs, si l'élément objectif qui a déterminé le vendeur, avait également déterminé l'acheteur. Pour reprendre notre exemple, supposons que l'acquéreur ait voulu se procurer l'encrier, pour avoir un souvenir de l'homme d'Etat auquel il avait censément appartenu, c'est-à-dire en prenant en considération la qualité qui me déplaisait dans cet objet et qui me déterminait à m'en débarrasser. Lorsqu'il sera démontré que la provenance de l'encrier n'est pas exacte, je pourrai incontestablement agir en nullité. Mais mon action, que ma propre erreur ne justifierait pas, sera fondée sur l'erreur que

l'acquéreur a commise et qui a rendu fausse la cause de son obligation. Nous verrons, plus tard, comment l'application de cette idée a permis à la jurisprudence d'obvier dans une certaine mesure aux conséquences fâcheuses que peut avoir l'imprévision dans les contrats.

Ainsi, avec le système de la jurisprudence, l'action en nullité ne peut être exercée que par celui qui s'est trompé sur la prestation de son cocontractant, ou par celui qui sait que son cocontractant a été déterminé par une fausse appréciation des éléments de l'obligation, dont il allait être bénéficiaire ; et il est nécessaire que l'action en nullité ne puisse être exercée que dans ces deux cas, si l'on veut que les simples motifs ne deviennent pas des motifs dont le Droit tient compte.

Pour les réparations pécuniaires, aucune difficulté ne s'élève ; l'action qui tiendra à les obtenir sera toujours exercée concurramment à l'action en nullité, soit sous forme de demande accessoire, soit sous forme de demande reconventionnelle, suivant que ce sera le demandeur ou le défendeur, qui rejettera sur son adversaire la responsabilité initiale de l'erreur et qui voudra lui faire réparer le préjudice causé par l'inexécution du contrat.

CHAPITRE III

Rapports entre l'erreur et divers faits pouvant altérer le contrat

Vices redhibitoires — Réticence — Imprévision

La théorie de l'erreur a souvent été comparée à d'autres théories qui paraissent avoir avec elle quelque similitude. Nous voudrions examiner ce que donnent ces comparaisons, avec la nouvelle théorie que nous avons dégagée de la jurisprudence. Nous la comparerons donc successivement à celle des vices redhibitoires, à celle des réticences, à celle de l'imprévision.

La garantie due par le vendeur à raison des vices redhibitoires dont la chose vendue était atteinte, fait l'objet des articles 1641 à 1649 du Code Civil. La lecture de ces textes révèle certaines différences très nettes entre les règles posées pour cette garantie et celles qui sont relatives à l'annulation pour erreur. Nous nous proposons de mettre en relief ces différences qui résultent des conceptions législatives, et de voir ensuite ce qu'il en subsiste en pratique.

Parmi les différences que l'on peut relever, d'après les dispositions légales, entre la théorie des vices redhibitoires et celle de l'erreur, il en est qui ont trait à la nature même de chacune d'elles ; les autres sont relatives à leur sanction.

La première différence résulte de l'article 1642, aux termes duquel « le vendeur n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même » ; ce qui veut dire que pour pouvoir invoquer les articles 1641 et suivants, il faut que les vices dont on se plaint soient des vices « cachés ». Une telle exigence n'est pas nécessaire, semble-t-il, en cas d'erreur ; il

suffit, en effet, pour obtenir l'annulation que l'erreur ait été commise, peu importe qu'elle ait été ou non facile à éviter.

D'autre part, pour que l'erreur produise quelque effet juridique, il faut montrer qu'elle a eu un caractère déterminant ; aucune preuve semblable n'est requise pour les vices redhibitoires : du moment que les vices allégués existent, la sanction doit intervenir.

Les règles relatives à cette sanction révèlent, d'ailleurs, d'autres différences, qui accentuent celles dont nous venons de parler.

La seule sanction prévue pour l'erreur par le Code Civil est celle qui est édictée par l'article 1117 : c'est la nullité relative. Pour les vices rédhibitoires, au contraire, la loi prévoit deux sanctions possibles : « l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts » (article 1644).

De plus, l'article 1304 accorde à celui qui veut intenter l'action en nullité pour erreur, un délai de dix ans à partir de la découverte de l'erreur. Pour les vices cachés, en vertu de l'article 1648, l'action doit être intentée « dans un bref délai » et ce délai commence à courir non de la découverte du vice, mais de la vente.

Enfin, cette action étant instituée pour la protection de l'acheteur, qui est censé connaître la marchandise moins bien que le vendeur, c'est l'acheteur seul qui peut intenter l'action ; c'est lui seul aussi qui peut demander des dommages-intérêts : le vendeur ne peut jamais se présenter à l'instance que comme défendeur. Nous savons, au contraire, qu'au cas d'erreur, rien ne s'oppose à ce que le vendeur demande la nullité ou à ce qu'il obtienne des dommages-intérêts.

Avec ces différences, il semble que nous nous trouvions en présence de deux institutions nettement distinctes, entre lesquelles les rapports à établir doivent être assez lointains. Mais cette opinion ne serait fondée que si les conceptions législatives pouvaient s'imposer à la pratique avec le caractère absolu

qu'elles revêtent dans les Codes, et s'il suffisait que le législateur émette une idée pour la projeter dans les faits. Or, nous avons constaté déjà à propos de l'erreur que, parfois, les dispositions législatives ne s'adaptaient pas exactement à la pratique ; ou bien encore que, sans raison apparente, elles tendaient à « réaliser » le même principe par des procédés bien différents. Nous avons vu, par exemple, que rationnellement la théorie de l'erreur rentrait dans celle de la cause et que cependant le Code l'en distinguait ; il y a, dans cette manière de faire pénétrer un même principe dans la pratique par l'intermédiaire de formules différentes, un phénomène qu'il est facile d'expliquer ; il vient de ce qu'on aperçoit d'abord les situations variées qu'il faut régler, avant d'apercevoir le principe commun qui les domine toutes ; et qu'on donne pour chacune de ces situations une formule, sans attendre d'avoir découvert l'idée générale qui engloberait toutes les situations. Or il semble bien que ce que nous avons relevé au sujet des rapports existant entre la théorie de l'erreur et celle de la cause, puisse également être relevé en ce qui concerne les rapports existant entre la théorie des vices redhibitoires et celle de l'erreur.

Historiquement, la législation relative à la garantie pour vices redhibitoires était quelque chose de tout particulier ; elle ne visait guère, au début, que les ventes d'animaux, et c'est de là qu'elle tire encore aujourd'hui la plupart de ses traits propres, notamment la brièveté du délai imparti à l'acheteur pour se plaindre. Peu à peu, le domaine de cette théorie s'étendit : les Anciennes Coutumes contenaient une nomenclature des cas dans lesquels on pouvait réclamer la garantie ; aujourd'hui, la théorie des vices redhibitoires s'applique à toutes les ventes de tous objets quels qu'ils soient ; elle dépasse tellement le simple champ des ventes d'animaux, que pour ces ventes on a dû créer, à côté des dispositions du Code civil, une nouvelle législation qui leur est particulière et qui est insérée dans le Code rural.

Ainsi, à un premier point de vue, la théorie des vices redhibitoires tend à se rapprocher de la théorie de l'erreur, puis-

qu'elle permet, comme celle-ci, de restituer un acheteur contre les conséquences d'une erreur qu'il a commise sur les qualités de la chose qu'il a achetée. Comme la théorie de l'erreur, la théorie des vices redhibitoires peut s'appliquer aux aliénations d'immeubles ¹, aux ventes d'objets d'art ², de titres de bourse ³, etc. ⁴ ; et le plussouvent, d'ailleurs, les plaideurs recourent simultanément à toutes les deux. Il est donc indéniable qu'elles peuvent être utilisées dans les mêmes circonstances, et qu'elles peuvent servir à obtenir le même résultat.

Cette vague ressemblance générale n'est, d'ailleurs, pas le seul trait que nous puissions opposer, en faveur de l'assimilation des deux théories, aux différences que nous signalions plus haut ; elle serait au surplus bien insignifiante ; car de ce que deux conceptions juridiques concordent sur certains points, on ne saurait conclure qu'elles sont identiques. Nous avons d'autres indices permettant de croire qu'un même principe les domine toutes deux ; et ces indices se trouvent dans les décisions judiciaires, qui tendent de plus en plus, en présence des nécessités pratiques, à faire disparaître les différences relatives à la nature de chacune d'elles et à atténuer celles qui sont relatives à leur sanction.

Nous avons dit qu'il semblait résulter des textes du Code que, pour pouvoir demander la garantie, il fallait que les vices dont on se plaignait, eussent été cachés. La jurisprudence s'était d'abord montrée très rigoureuse à cet égard ; longtemps

¹ Montpellier 23 février 1807, S. cn. 2,2,201. — Lyon, 3 août 1824, S. cn. 7,2,418.

² Paris, 17 juin 1813, S. cn. 4,2,326. — Paris, 12 juillet 1887, S. 88,2,184.

³ Paris, 19 juillet 1890, D. 92,2,257. — Paris, 2 juillet 1891, D. 92,2,257.

⁴ Au sujet de la vente d'une charge d'agent de change, dont le vendeur tombe en faillite le jour de l'installation de son successeur ; cf. Bordeaux 12 février 1894, D. 94,2,339. Pour la cession d'une étude d'huissier dont le cédant est arrêté peu après pour abus de confiance ; cf. Caen, 8 mars 1899, S. 1900,2,230. — On se rappelle que dans des hypothèses semblables nous avons vu d'autres Cours prononcer l'annulation pour erreur sur la personne. — Pour la résolution de la vente d'une méthode de calligraphie ; cf. Nîmes, 21 décembre 1829, D.R. V^o Oblig. N^o 529 ; nous avons vu antérieurement plusieurs arrêts annulant des contrats identiques, en s'appuyant sur l'erreur commise par l'acheteur.

elle s'est refusée à admettre que les vices, que seul un examen approfondi de la chose aurait permis de découvrir, soient considérés comme des vices cachés¹ ; ceux-ci étaient pour ainsi dire les vices existant, mais qu'il était matériellement impossible d'apercevoir, au moment de l'achat. Aujourd'hui, elle admet plus facilement le recours² ; elle ne considère plus ce caractère du vice d'une manière objective, et le même vice peut être tantôt caché, tantôt apparent, selon que l'acheteur est un profane, ou un homme de l'art³ ; elle envisage donc beaucoup plus l'erreur commise que l'apparence plus ou moins évidente du vice.

Nous avons dit aussi qu'il n'était pas besoin, pour celui qui intentait une action pour vices redhibitoires, de démontrer le caractère déterminant qu'avaient eu pour lui les qualités dont il déplorait l'absence dans la chose achetée. En effet, d'après le Code, on peut supposer qu'il suffit de démontrer l'existence du vice pour obtenir la garantie ; mais, avec l'extension donnée à la notion des vices redhibitoires, il en est différemment aujourd'hui. Du moment que l'usage auquel on destine la chose achetée peut être différent de l'usage normal, et que l'on peut considérer comme viciée la chose qui n'est pas propre à cet usage particulier, il est indispensable, dans bien des cas, d'établir le caractère déterminant qu'avait eu la qualité défaillante. C'est ainsi que l'acheteur devra, suivant les circonstances, démontrer qu'il avait acheté tel produit pour le revendre, et qu'il

¹ Bourges, 27 août 1819, S. cn. 6,2,136. — Bordeaux, 25 avril 1828, D. R. V° Vices redhib. N° 56.

² Paris, 21 juin 1883, D. 85, 2, 5. — La transformation qui s'est opérée est particulièrement nette à propos des ventes faites sur échantillon. Dans les premiers temps, la présence d'un échantillon excluait l'idée de tout vice caché. Aujourd'hui, on admet que l'échantillon ne sert plus qu'à reconnaître si la marchandise livrée est conforme à la marchandise promise. cf. Bordeaux, 25 juillet 1843, D.R. V° Vices redhib. N° 83. — Bordeaux, 16 août 1854, D. 55,5,465. — et, en sens contraire, Rouen, 18 mai 1866, D. 67,2,34. — Colmar, 22 Novembre 1866, D. 67,2,35. — Rouen, 22 mai 1886, S. 88,2,166.

³ Cf. Req. 31 juillet 1905. D. 08,1,148.

n'est pas propre à la revente ¹ ; ou bien encore, qu'il se proposait de l'utiliser pour la fabrication d'un autre produit, et qu'il est inutilisable pour cette fin ² ; ou enfin, et si paradoxal que cela puisse paraître, qu'en achetant une maison qu'on ne pouvait abattre, il n'avait eu d'autre intention que de la démolir ³.

La question se pose donc de la même manière pour les vices redhibitoires et pour l'erreur ; il faut toujours démontrer l'influence qu'a eue, sur la détermination de l'acheteur, la considération de certaine qualité objective de la chose ⁴. Si cette démonstration n'est pas à faire par celui qui destinait la chose à son usage normal, c'est qu'elle est remplacée alors par une présomption de fait ; mais cette présomption joue également pour le cas d'erreur, car celui qui se dit victime d'une erreur n'a pour ainsi dire pas de preuve à rapporter, lorsque la chose qu'on lui a vendue est impropre à l'usage auquel elle est normalement destinée.

Ainsi, les vices redhibitoires ne sont plus certaines tares limitativement énumérées ; ils représentent l'absence de certaines qualités, variables selon les parties, et dont la présence était nécessaire pour que l'acheteur puisse atteindre le but qu'il s'était proposé. Ce caractère variable et ce rapport entre certaine qualité objective de la chose et la volonté, ne peuvent, d'ailleurs, manquer de nous rappeler ce que nous avons dit de l'erreur sur la substance et de toutes les autres erreurs efficaces. Nous retrouvons, à l'occasion des vices redhibitoires, les mêmes éléments essentiels que nous avons remarqués à chaque instant au cours de cette étude ; et, si nous pouvions nous en tenir à ce seul point de vue, nous conclurions facilement à l'assimilation complète de cette théorie à celle de l'erreur.

Mais, nous n'avons guère envisagé jusqu'ici que des hypothèses où la chose achetée était totalement impropre à l'usage auquel on la destinait ; l'article 1641 prévoit des cas où les

¹ Rouen, 3 avril 1860, D.R. V° Vices redhib. N° 108.

² Chambéry, 12 juin 1875, S. 77,2,106.

³ Civ. 29 mars 1852, S. 52,1,321.

⁴ Paris, 12 juillet 1887, S. 88,2,184, la recherche des « éléments déterminants du contrat », est très nette dans cet arrêt.

vices cachés diminuent seulement cet usage. La théorie des vices redhibitoires paraît donc plus nuancée, plus souple que celle de l'erreur, et si l'on se place à ce nouveau point de vue, l'assimilation entre les deux théories paraît plus délicate.

La question se double, d'ailleurs, d'une question relative à la sanction qui doit intervenir lorsque les vices diminuent seulement l'usage de la chose achetée : l'article 1644, prévoit pour cette hypothèse une diminution du prix. Aucune réduction semblable n'est prévue par la loi en cas d'erreur. Mais ici encore, la jurisprudence a donné souvent des solutions, qui tendent à faire disparaître ces différences, que la loi semblait consacrer : nous avons exposé, dans notre chapitre précédent, la manière dont certaines décisions judiciaires parvenaient à maintenir un contrat entaché d'erreur, en laissant subsister chacune des obligations, dans la mesure où elles conservaient une cause suffisante. Les résultats auxquels aboutit cette jurisprudence sont identiques à ceux auxquels conduisent les articles 1641 et 1644. Ils sont conformes aussi aux solutions qui interviennent couramment, au cas d'inexécution des conditions d'un contrat. Ainsi, la théorie de l'erreur, celle des vices redhibitoires, et celle de l'inexécution des conditions, auraient le même fondement et rentreraient dans la même théorie générale, celle de la cause. Elles réagiraient les unes sur les autres, et tendraient à se modifier dans les caractères propres que leur avait attribués le législateur, pour prendre toutes trois, en se modelant d'après les nécessités pratiques, une physionomie identique ; elles se dépouilleraient en somme de tout ce qui est particulier à chacune d'elles et arriveraient à se confondre dans leurs effets, comme elles se confondent dans leur fondement. tel est le résultat qui se dégage de la jurisprudence ; elle y est parvenue inconsciemment sans doute ; peut-être même ne l'a-perçoit-elle pas ; mais il est indéniable en fait que, dans toute la mesure où elle n'est pas liée par les textes, elle mêle les trois théories. Il faut convenir qu'il lui serait difficile d'agir autrement, puisque ces trois théories n'ont d'autre utilité que de faire respecter la volonté réelle des parties. Du jour, en effet,

où l'on a cessé de considérer les vices redhibitoires comme des vices objectifs, la théorie qui les concerne, a dû forcément se rattacher à la théorie de la volonté.

Pour conclure, nous dirons donc qu'une évolution constante rapproche de plus en plus la théorie des vices redhibitoires de celle de l'erreur ; leurs origines distinctes et les rares traits propres qu'elles en ont conservés ne dissimulent pas suffisamment la communauté de leur base pour que leur pénétration réciproque, tous les jours plus profonde, ne fasse prévoir que, tôt ou tard, elles finiront par se confondre entièrement.

Le rapprochement qu'on peut faire entre l'erreur dans les contrats et les réticences, ou fausses déclarations en matière d'assurances, comme celui qui s'impose entre l'erreur et les vices redhibitoires, a donné lieu à de nombreuses discussions. La question qui se pose à ce sujet présente, d'ailleurs, un intérêt pratique considérable, car la physionomie du contrat d'assurance peut se trouver sensiblement modifiée, suivant que l'on voit le fondement de la nullité résultant d'une réticence dans la théorie de l'erreur, ou dans une autre théorie.

Si l'on voit le fondement de cette nullité dans l'erreur dont a été victime l'assureur, il faut admettre que l'assuré n'encourt aucune déchéance, si l'assureur a eu connaissance, par un moyen quelconque, des faits dont l'assuré ne lui a pas fait part : on ne peut plus dire, en effet, que l'assureur ait été dans l'erreur. D'autre part, pour que cette erreur puisse avoir quelque conséquence juridique, il faut qu'elle ait porté sur une qualité essentielle, qu'elle ait modifié l'opinion que l'assureur avait sur le risque qu'il prenait en charge. Enfin, avec ce fondement, on n'a pas à tenir compte de la bonne ou de la mauvaise foi de l'assuré, on n'a pas à établir de distinction entre la réticence volontaire et la réticence involontaire ; il suffit que l'assureur ait été dans l'erreur pour que le contrat soit nul.

Tout différents sont les résultats auxquels conduit le système que l'on oppose généralement à celui de l'erreur, et d'après le-

quel il existerait, à la charge de l'assuré, une obligation de bonne foi de déclarer toutes les circonstances aggravantes du risque qu'il connaît, ou qu'il ne peut ignorer sans commettre un dol ou une faute lourde. Dans ce système, c'est l'inexécution de cette obligation qui entraîne la résolution du contrat. Dès lors peu importe que, en fait, l'assureur ait ou non connu les circonstances particulières que l'assuré lui a tuées : l'obligation qui pesait sur celui-ci n'a pas reçu son exécution, et la résolution peut être demandée. Peu importe aussi que les circonstances restées cachées aient pu avoir, ou non, une influence sur le classement du risque ; il suffit de rechercher si l'assuré a manqué, ou non, à son obligation de déclarer toutes les conditions du contrat, qu'il connaissait mieux que l'assureur. Enfin, dernière différence avec le système qui fonde sur la théorie de l'erreur la nullité pour réticence, l'obligation qui pèse sur l'assuré ne saurait lui imposer de déclarer ce qu'il ne connaît pas : à l'impossible nul n'est tenu ; et le contrat est valable, alors même que l'assureur aurait été victime d'une erreur telle que, sans elle, il n'aurait pas contracté, si l'assuré a fait sa déclaration de bonne foi.

En somme, sur les deux premiers points, ce système est défavorable aux assurés ; il leur est au contraire favorable sur le dernier. Si on recourt à la théorie de l'erreur, c'est l'inverse qui se produit : les assurés sont favorisés sur les deux premiers points ; ce sont les assureurs qui ont l'avantage sur le troisième.

Nous discuterons la question de l'adoption de l'un ou l'autre de ces fondements, mais auparavant, puisque notre étude est surtout une étude jurisprudentielle, voyons quel est celui sur lequel s'appuient les Tribunaux dans les décisions qu'ils rendent.

Depuis longtemps déjà, la jurisprudence admet que l'assuré n'encourt aucune déchéance, lorsque l'assureur a eu connaissance, directement ou indirectement ¹, des faits et circonstances particulières qui n'ont pas été déclarés. Elle admet que la con-

¹ Req. 19 octobre 1908, D. 08, 1, 536. — Req. 6 juin 1910, D. 12, 1, 191, D. 94, 2, 165. — Req. 24 mars 1896, D. 97, 1, 461.

naissance par l'agent de l'assureur équivaut à la connaissance par l'assureur lui-même¹, soit que cet agent ait visité les lieux, soit qu'il ait établi la police lui-même ; et, pour se prononcer à ce sens, elle s'appuie non pas sur l'article 1384 et sur la faute commise par un préposé, mais sur ce que l'agent, qui fait en somme partie de la compagnie, a traité en connaissance de cause². C'est donc la théorie de l'erreur qu'elle adopte à ce premier point de vue.

C'est encore celle qu'elle adopte, lorsqu'il s'agit de savoir si la réticence, pour être suivie d'une sanction, doit avoir modifié chez l'assureur l'opinion du risque. Elle a décidé qu'un assuré n'était pas déchu du bénéfice du contrat d'assurance, si les indications qu'il avait négligé de fournir, ne devaient pas avoir pour conséquence de faire considérer le risque pris en charge comme aggravé³. Et, dans une espèce particulièrement nette, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt, qui avait refusé d'annuler un contrat pour fausse déclaration en décidant que, malgré la fausse déclaration, la Compagnie avait connu la vérité, et que par conséquent l'opinion qu'elle avait eue du risque n'avait pas pu être modifiée⁴. Ces solutions, et toutes celles qui furent données à des espèces voisines, ne peuvent s'expliquer que si la nullité est une conséquence de l'erreur, dont l'assureur a pu être victime.

Au troisième point de vue que nous avons signalé, la jurisprudence, il est vrai, est beaucoup moins formelle et elle paraît, dans certains cas, reconnaître comme fondée l'opinion de ceux qui veulent que, pour être une cause de déchéance, la réticence ait été volontaire ou faite de mauvaise foi ; cette solution ne peut guère se concilier qu'avec l'opinion faisant reposer la déchéance sur l'inexécution d'une obligation existant à la charge de l'assuré.

¹ Cass. 18 mai 1852, S. 52, 1, 565.

² Cf. Nancy 17 octobre 1889, D. 90, 2, 55. — Nancy 8 décembre 1894,

³ Limoges 22 janvier 1883, S. 86, 1, 148.

⁴ Req. 15 décembre 1884, S. 85, 1, 123. Cf. également Paris, 30 août 1896, D. 97, 2, 334. — Lyon 24 juin 1904, D. 12, 5, 9.

C'est à propos des assurances sur la vie que la question fut principalement discutée. Des arrêts avaient d'abord décidé que « la réticence, eût-elle été commise par ignorance, ou de bonne foi, n'en vicie pas moins le contrat, si elle est de nature à diminuer l'opinion du risque, et à jeter l'assureur dans l'erreur »¹; puis un courant d'idées nouveau se produisit et de nombreux arrêts furent rendus, où on peut lire que « la dissimulation ou la réticence de l'assuré, pour entraîner la nullité de l'assurance sur la vie, doit être volontaire et dolosive »². Cette manière de voir contredit les conséquences logiques de l'opinion qui fait reposer la déchéance de l'assuré sur l'erreur dont a été victime l'assureur. Néanmoins, il faut reconnaître qu'elle paraît admise maintenant pour les assurances sur la vie. Pour les autres assurances, au contraire, c'est le système de l'erreur qui paraît encore prévaloir³. De telle sorte qu'on peut se demander si les décisions relatives aux contrats d'assurance sur la vie sont suffisantes, pour qu'il soit permis de dire que la jurisprudence s'écarte du système qui fait reposer la déchéance sur l'erreur, système auquel elle se rallie certainement à d'autres points de vue, ou si ces décisions ne sont pas uniquement motivées par des considérations de fait⁴. Ce qui tendrait à nous confirmer dans cette dernière opinion, c'est que les formules de ces décisions sont des plus vagues et des plus incertaines.

¹ Paris, 17 février 1881, S. 83, 2, 25. et la note de M. Labbé.

² Paris, 17 mai 1889, S. 91, 2, 215. — Paris, 22 mars 1893, D. 94, 2, 245-note Dupuich. — Paris, 12 janvier 1894, D. 94, 2, 593.

³ Cf. Bordeaux 9 juin 1893. D. 94, 2, 161.

⁴ Peut-être leur véritable origine se trouve-t-elle dans l'influence d'une série de notes dues à M. Labbé, qui combattait l'assimilation de la théorie de l'erreur à celle des réticences, en s'appuyant sur cette opinion, que l'erreur ne peut être une cause d'annulation en dehors des cas où elle porte sur la nature spécifique de la chose, ce qui l'amenait à recourir à la théorie du dol pour expliquer les effets de la réticence et à exiger la mauvaise foi de l'assuré. Comme dans ses notes, M. Labbé n'avait visé expressément que les assurances sur la vie, on comprend aisément que la jurisprudence ait continué, pour les autres assurances, à se prononcer comme elle le faisait auparavant. Observons d'ailleurs que l'argument donné par M. Labbé n'a plus aucune portée aujourd'hui, puisqu'il reposait uniquement sur une conception objective de la « substance ».

Aussi, en dépit de ce qu'elle décide pour les assurances sur la vie, nous n'hésitons pas à conclure que la jurisprudence, dans son ensemble, rattache la théorie des réticences à celle de l'erreur. Les solutions qu'elle donne, en effet, au cas où l'assureur a eu connaissance des faits que l'assuré n'avait pas déclarés, et au cas où la réticence n'a pas pu modifier l'opinion du risque, celles qu'elle donne sur le caractère volontaire ou involontaire de la réticence, en dehors des cas où il s'agit d'assurances sur la vie, suffisent amplement pour nous montrer le système auquel vont ses préférences.

D'ailleurs, un grand nombre de décisions judiciaires renferment une allusion expresse à la théorie de l'erreur ou même une référence à l'article 1110 ; ce qui supprime tout doute à leur égard. D'autres, il est vrai, ne contiennent pas ces précisions et leur argumentation est différente : elles s'appuient sur l'article 348 du Code de Commerce, qui prévoit la question pour les assurances maritimes ; et elles étendent ce texte à toutes les assurances. A leur sujet, une double question se pose : l'article 348 contient-il une application de la théorie de l'erreur ? et peut-on légitimement appliquer ce texte à d'autres assurances qu'aux assurances maritimes ?

La question du fondement de l'article 348 a été discutée presque aussi souvent que celle du fondement de la déchéance pour réticence, en général. Mais, il est à peu près établi, et personnellement nous considérons comme certain, que les principes posés par cet article n'ont d'autre fondement que la théorie de l'erreur. Ce texte dit en effet : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance ». Le critérium auquel s'attache cet article, est donc l'influence qu'a eue la réticence ou la fausse déclaration sur l'opinion du risque. Or, nous avons montré que l'erreur commise par l'assureur était le seul fondement qui soit d'accord avec ce critérium. Si l'annulation se rattachait à l'inexécution d'une obligation de bonne foi pesant sur l'assuré, la seule inexécution

de cette obligation devrait entraîner la nullité, sans que l'on ait à se préoccuper de ses conséquences sur l'opinion du risque. Si l'on considère le texte en lui-même, la question ne paraît donc faire aucun doute : il consacre le système de l'erreur.

Certains auteurs, il est vrai, objectent à cet argument, à notre avis décisif, que la jurisprudence n'a jamais admis que la nullité pût être invoquée si, malgré la bonne foi de l'assuré, l'assureur n'avait pas pu connaître les conditions du contrat ; et ils en déduisent que le système de l'erreur n'est pas celui sur lequel repose l'article 348, car la bonne foi de l'assuré ne saurait empêcher l'assureur de se trouver dans l'erreur¹. Cette objection nous paraît s'appuyer sur des considérations inexactes, car de ce que la jurisprudence interpréterait mal un texte, on ne saurait légitimement conclure que ce texte ne doit plus désormais recevoir d'autre interprétation ; de plus, il n'est pas exact que la jurisprudence exige la mauvaise foi de l'assuré pour prononcer la déchéance. Sans doute, nous avons vu qu'elle l'exigeait au cas d'assurances sur la vie, mais nous avons remarqué que ces solutions étaient inspirées par des considérations de fait, nous dirions presque sentimentales, et qu'elles ne reposaient sur aucun argument juridique. Pour les autres assurances terrestres, elle n'exige pas cette mauvaise foi², et, d'ailleurs, il n'est pas établi d'une manière certaine qu'elle l'exige, en France, pour les assurances maritimes. L'objection perd donc toute sa valeur.

On ajoute, il est vrai, qu'imposer la déchéance, lors même que l'assuré est de bonne foi, ce serait accorder à l'assureur « une protection excessive »³. Mais, nous avons montré au début de ce paragraphe que chacun des systèmes proposés était tour à tour favorable aux assureurs et aux assurés. Nous

¹ Cf. notamment, Ripert, *Traité de Droit Maritime*, N° 2198.

² Nous pouvons faire état ici, à juste titre, dès décisions qui sont intervenues à propos des assurances terrestres, et qui ont interprété en ce sens l'article 348 C. Com., car la question de l'interprétation de cet article est toute différente de celle de savoir si l'extension qu'on lui donne est légitime ou non.

³ Cf. Ripert, *op. cit.*, n° 2198.

croions même que, contrairement à ce qu'on paraît supposer, c'est le système de l'erreur qui est le plus favorable aux assurés ; car les avantages qu'il leur procure, trouveront plus facilement leur réalisation que ceux que leur procurerait le système qu'on lui veut opposer. Il sera, en effet, très rare que l'assuré puisse démontrer qu'il était de bonne foi, en ne déclarant pas certaines circonstances que l'assureur est parvenu à connaître ; il sera beaucoup plus avantageux pour l'assuré de pouvoir prouver que l'assureur a pu connaître soit par lui-même, soit par son agent, les faits qu'on lui reproche d'avoir tus, ou bien encore que ces faits ignorés n'étaient pas de nature à modifier l'opinion du risque.

Nous avons jusqu'ici réfuté les objections de ceux qui rejettent l'erreur comme fondement de l'article 348, en leur opposant des arguments de même ordre que ceux qu'ils proposent. Faisons maintenant un pas de plus. Il nous paraît difficile de ne pas admettre que le fondement de l'erreur s'impose à un point de vue purement juridique, et la théorie, que nous avons dégagée de la jurisprudence, va nous permettre de l'établir.

Ce qui a parfois obscurci les choses, c'est la nature particulière du contrat d'assurance et la nécessité de tenir un certain compte de l'organisation technique des compagnies. Mais, avec les assurances maritimes, ces complications disparaissent. L'assurance maritime se présente, en effet, comme une opération individuelle, c'est un contrat d'assurance pour lequel l'individualité des deux parties ne disparaît pas derrière le vague numéro d'une police ; avec lui la démonstration est aisée. Comme dans un contrat ordinaire, chacune des deux parties considère nettement ce qu'elle doit attendre de l'autre et, si ce qu'apporte l'assuré ne correspond pas à la réalité, l'obligation de l'assureur n'a pas de cause réelle, car sa volonté ne peut être réelle que si le risque qu'il prend en charge est tel qu'il le connaît ; si ce risque diffère de la représentation qu'il s'en fait, son engagement repose sur une fausse cause. Peu importe, dès lors, la bonne ou la mauvaise foi de l'assuré. La profession qu'il exerce ne saurait tenir lieu à un assureur d'une cause suffisante

pour ceux de ses engagements qui n'ont pas de cause réelle.

D'autre part, il est clair que, comme dans un contrat ordinaire, toute erreur ne fait pas disparaître la cause de l'obligation ; il faut qu'elle ait porté sur des considérations qui ont été déterminantes ; autrement, elle ne produit aucun effet ; et, du même coup, se trouvent ainsi expliqués les termes de l'article 348, d'après lequel il faut que la réticence ait été de nature « à influencer sur l'opinion du risque », pour provoquer la déchéance.

Ainsi la théorie de l'erreur, telle que nous l'avons dégagée de la jurisprudence, s'applique sans aucun doute possible aux réticences prévues par l'article 348, et cet article n'a d'autre fondement que la théorie de l'erreur, ou pour mieux dire que la théorie de la cause¹.

Il nous reste à voir maintenant s'il est légitime d'étendre l'article 348 aux assurances terrestres. Contre cette extension, on fait généralement valoir deux objections : d'une part, si l'article 348 est, comme nous l'avons établi, une application de la

¹ Il est vrai que nous avons présenté souvent la théorie de l'inexécution des conditions comme étant aussi un aspect de la théorie de la cause ; et on pourrait être tenté de dire que nous aboutissons ici à une contradiction ; puisque nous sommes obligé de séparer l'erreur de l'inexécution d'une condition, lorsque nous les envisageons comme fondement de la théorie des réticences. Mais il faut observer que la condition dont on parle ici, est toute différente des conditions que nous avons visées en général. Il s'agit en effet, non pas d'une condition contractuelle ordinaire, de la clause dont découleront les effets, d'un contrat, mais d'une condition qui serait inhérente à la nature du contrat d'assurance, et qui, chose plus grave, serait antérieure au contrat lui-même ; de telle sorte que cette condition, au lieu de régler les dispositions du contrat, serait une réglementation impérative modifiant pour le contrat d'assurance les principes établis par le droit commun pour la formation d'un contrat, elle instituerait — nous venons de le montrer — une cause différente pour les obligations de l'assureur et de l'assuré de celle qui est exigée pour les obligations des autres contractants. Cette condition devrait, en quelque sorte, être mise sur le même pied que les quatre conditions dont parle l'article 1108, que, d'ailleurs elle aurait pour but de modifier. L'inexécution d'une semblable condition n'est pas celle que nous avons fait reposer sur la notion de cause telle qu'elle résulte du droit commun.

théorie de l'erreur, il n'est pas possible d'élargir, arbitrairement ou conventionnellement, le domaine des vices du consentement ; d'autre part, cet élargissement serait-il possible, qu'il serait inconciliable avec la nature du contrat d'assurance. Reprenons ces deux objections.

La première pourrait nous arrêter, si nous pensions que l'erreur n'est une cause d'annulation que lorsqu'elle porte sur certaines qualités légalement définies d'une chose, sur sa nature spécifique. Mais elle n'a, aujourd'hui, aucune valeur, puisqu'il est unanimement admis que c'est à la volonté des parties, et non à certaines qualités d'une chose, qu'il faut s'attacher pour mesurer les effets de l'erreur. Il suffit donc que l'erreur ait porté sur une qualité considérée par les parties comme essentielle, sur la cause d'une obligation, pour que la déchéance s'ensuive.

Mais, ici intervient la seconde objection : est-il possible de trouver dans le contrat d'assurance une qualité qui puisse être considérée comme essentielle ? ou, si l'on préfère, peut-on dire qu'il y ait erreur substantielle, puisque, sans cette erreur, l'assureur aurait quand même assuré ? Cette objection repose sur une analyse trop superficielle. Sans doute, même s'il avait connu l'exacte vérité, l'assureur aurait assuré ; puisque presque toutes les assurances terrestres se chargent de « tous les risques ». Mais là n'est pas la question. Il ne s'agit pas de savoir si l'assureur aurait assuré quand même ; il s'agit de savoir s'il aurait passé un contrat identique à celui qu'il a passé, étant dans l'erreur. Or, il est incontestable qu'il faut faire à cette question une réponse négative. Certes, le contrat d'assurance terrestre paraît avoir un caractère individuel moins prononcé que le contrat d'assurance maritime ; on répartit tous les assurés dans certaines catégories où leur individualité s'efface ; mais il ne s'ensuit pas que l'assureur n'ait pas à considérer certains éléments d'une manière plus ou moins essentielle, parmi ceux que l'assuré apporte au contrat. Il est indispensable, au contraire, qu'il détermine ces éléments essentiels, pour savoir dans quelle catégorie il doit ranger le risque qu'on lui propose de prendre en charge ; et si, par suite d'une erreur, il range ce

risque dans une catégorie qui n'est pas faite pour lui, le consentement qu'il paraît avoir donné au contrat n'est pas valable : on ne peut pas dire qu'il ait passé le contrat qu'il voulait passer. En d'autres termes, la cause de son obligation ne correspond pas à la réalité. L'erreur de ceux qui soutiennent le contraire vient, sans doute, de ce qu'ils considèrent que la cause d'une obligation est toujours la même, pour un contrat d'une nature donnée ; nous avons eu, souvent déjà, l'occasion de dire ce qu'il fallait penser de cette opinion ¹.

Il n'existe donc aucune raison pour ne pas étendre l'article 348 aux assurances terrestres. D'ailleurs, la question ne peut faire aucun doute avec la théorie de l'erreur, telle qu'elle se dégage de la jurisprudence. Qu'il s'agisse d'assurance ou de tout autre contrat, la volonté ne peut être efficace que si elle a une cause suffisante. Ce serait faire un vain effort que de vouloir limiter la théorie de l'erreur, puisque celle-ci entre dans la théorie de la cause qui rayonne dans tout le Droit.

Nous ne devons pas nous dissimuler, d'ailleurs, que les questions que nous venons d'agiter perdent une grande part de leur importance pratique, à raison des mesures adoptées par les compagnies d'assurances, pour résister aux inconvénients qui résultaient pour elles de l'application pure et simple des principes généraux du Droit, ou de l'article 348 du Code de Commerce. On sait qu'elles ont répondu à chaque décision de jurisprudence, qui ne paraissait pas conforme à leurs intérêts, par l'insertion dans leur police de nouvelles clauses rigoureuses pour leurs assurés. Il nous suffira, ici, de signaler l'existence de ces clauses et la reconnaissance de leur validité par la Cour de Cassation ². On sait aussi que les assurés ont résisté et qu'ils

¹ Il ne faudrait pas s'arrêter non plus à cette objection, que l'assureur tient compte, dans l'établissement du taux des primes, des erreurs dont il peut être victime. C'est là une précaution qu'il prend pour lui-même; il s'assure, pour ainsi dire, lui-même, contre les erreurs qu'il ne parviendra pas à découvrir; mais cela ne change rien aux rapports existants entre assureur et assurés; les obligations réciproques doivent toujours être calculées en proportion du risque.

² Civ. 30 mars 1892, S. 93, I, 13. — Cass. 13 juillet 1896, S. 01, I, 481.
— Civ. 24 avril 1914, D. 1916, I, 68.

ont obtenu pour les assurances-incendie, une nouvelle police. Nous en aurons terminé avec l'étude des réticences, quand nous aurons signalé que cette police contient une clause, qui paraît confirmer toutes les idées que nous venons de soutenir. Il y est dit, en effet, que si, sur l'un des faits constitutifs du risque, l'assuré a fait de bonne foi une déclaration inexacte, l'indemnité due, en cas de sinistre, sera versée mais réduite dans la proportion existant entre le taux de prime appliqué et celui qui était exigible. Il semble bien que nous retrouvions là une idée que nous avons signalée dans notre chapitre précédent : on analyse la cause de l'obligation de l'assureur, on constate que la cause réelle est de moindre quantité que la cause supposée, mais qu'elle est de même qualité, et on opère, sur l'obligation de l'assureur, une réduction symétrique à celle que l'on constate sur sa cause. On laisse subsister cette obligation dans toute la mesure où elle garde une cause suffisante.

Cette clause est juste et elle s'explique fort bien par le fondement que nous avons donné à la théorie des réticences, ou plutôt par le fondement que la jurisprudence nous a conduit à lui donner. N'est-ce pas là une nouvelle preuve que l'erreur commise par l'assureur, — ou plutôt l'absence d'une cause réelle dans son obligation, — est bien le véritable fondement de cette théorie ?

Il peut sembler étrange, à première vue, de vouloir établir un rapprochement entre la théorie de l'erreur et celle de l'imprévision ; car, à la différence de ce que nous avons vu pour les réticences, il n'est pas d'usage de les rapprocher, et lorsque les juristes cherchent à déterminer les rapports existant entre diverses théories, c'est celle de la force majeure qu'ils font voisiner avec celle de l'imprévision, beaucoup plus que celle de l'erreur. A un point de vue purement juridique cependant, nous croyons que le rapprochement que nous voulons tenter est utile ; nous estimons même qu'avec le fondement que, d'après

la jurisprudence, nous avons donné à la théorie de l'erreur, il faut confondre cette théorie et celle de l'imprévision.

Il est clair, en effet, que l'imprévision n'est qu'une erreur sur la manière dont un contrat est propre à satisfaire aux besoins de ceux qui l'ont passé ; c'est une erreur sur le développement économique du contrat. Le plus souvent, elle se présente de la manière suivante : s'appuyant sur ce que leur révèle l'expérience, des individus recourent à un procédé qui leur paraît propre à obtenir certains effets qu'ils recherchent. Ils passent un contrat dans telles ou telles conditions. Mais, à raison de circonstances exceptionnelles ou nouvelles, l'expérience à laquelle ils s'étaient fiés est insuffisante, l'espoir qu'ils avaient placé dans le procédé employé se trouve déçu, le résultat qu'il leur permet d'atteindre ne correspond pas à celui qu'ils ont voulu. Le contrat, qui paraissait avoir en lui-même ce qu'il fallait pour satisfaire les parties, contrarie leurs désirs. Celles-ci en contractant, n'avaient pas prévu que leurs calculs seraient déjoués ; elles se sont trompées, elles ont commis une erreur en croyant au développement normal de leur acte. Ainsi, à un premier point de vue, il nous paraît indéniable qu'il existe des liens très étroits entre la théorie de l'erreur et la théorie de l'imprévision.

Faut-il maintenant préciser ces liens ? C'est une chose facile, si on se rappelle ce que nous avons dit dans notre introduction sur le rôle de la volonté dans la formation des contrats. L'imprévision est une erreur sur un des moyens employés pour satisfaire le besoin originaire, d'où est née l'activité volontaire. Cette erreur, comme une erreur ordinaire, a présenté à l'esprit l'idée d'un but à atteindre, qui n'était pas celui qu'il fallait réellement poursuivre pour atteindre le but supérieur qu'on visait. L'idée de ce but s'est présentée comme un moyen d'atteindre le but supérieur parce qu'on a cru à une situation normale ou persistante, mais il n'était pas un moyen à employer dans une situation anormale ou instable ; l'enchaînement des volitions qui constitue la volonté juridique, s'est donc trouvé entraîné dans une mauvaise direction, à raison de l'erreur com-

mise sur la normalité ou la stabilité de la situation. Il nous apparaît ainsi que la manière dont l'imprévision influe sur la volonté juridique est absolument identique à la manière dont influe l'erreur, ou pour mieux dire, que l'imprévision ne peut entraîner d'effets que parce qu'elle est accompagnée d'une erreur.

La différence que l'on fait entre les deux théories ne vient donc pas, rationnellement, de leur fondement juridique. Elle vient plutôt, croyons-nous, du rôle différent que ces deux théories paraissent jouer en pratique. Car, en pratique, l'erreur est fréquemment une cause d'annulation, tandis qu'il en est tout différemment pour l'imprévision. Mais cette différence pratique est facile à expliquer, et loin de contredire le rapprochement que nous faisons entre ces deux théories, elle tend au contraire à le justifier : la jurisprudence nous confirmera d'ailleurs dans notre opinion.

L'erreur, en effet, pour entraîner l'annulation doit porter sur la cause d'une obligation, l'imprévision doit suivre les mêmes règles. Mais, par sa définition même, l'imprévision implique l'apparition ou l'existence d'un élément qui est très éloigné du contrat, qui n'est pas rentré dans le champ contractuel ; et, à raison même de son acception, ce mot ne saurait, en général, évoquer l'idée d'une erreur sur ce que l'un des contractants apporte au contrat. Le plus souvent, lorsqu'il y a imprévision, l'erreur atteint la volonté juridique idéale, celle qui tend exclusivement à satisfaire le besoin originaire, mais elle n'atteint pas la part de volonté qui est nécessaire à la formation du contrat ; elle entache bien certaines volitions, mais ces volitions sont trop proches du besoin originaire et trop éloignées de la manifestation de la volonté pour que le Droit positif puisse en tenir compte ; elle présente bien à l'esprit l'idée d'un but à atteindre qui n'est pas celui qu'il faudrait poursuivre pour obtenir satisfaction, mais, le « sentiment provoqué par l'idée de ce but » n'est, par rapport au contrat, qu'un simple « motif », pour être pris en considération, il faudrait qu'il soit une « cause ».

Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que l'erreur qui accompagne

l'imprévision, ne soit jamais de nature à fausser la cause d'une obligation. C'est une éventualité qui ne se produit qu'exceptionnellement, mais elle s'est présentée, la pratique en fournit quelques exemples.

La question s'est posée au sujet de travaux de terrassement effectués par des entrepreneurs pour le compte des compagnies de chemin de fer : il est arrivé souvent que ces entrepreneurs acceptent d'effectuer certains travaux dans un sol qui était d'une nature toute différente de celle qu'on avait prévue, et qu'après avoir effectué l'ouvrage, ils demandent une rémunération supplémentaire, à raison des difficultés inattendues auxquelles ils s'étaient heurtés. La juridiction administrative et la juridiction civile furent saisies de ces litiges.

Devant l'une et l'autre juridiction, les demandes furent rejetées dans les cas où le prix du déblaiement avait été établi au mètre cube, ou à forfait, sans que rien n'indiquât qu'il avait été fixé en prévision d'une nature déterminée de terrain. Elles furent admises, au contraire, lorsqu'il résultait des conventions que le prix correspondait à des déblais d'une certaine nature. Mais, alors que le Conseil d'Etat motivait ses décisions en distinguant ce qui avait été prévu au contrat de ce qui était resté imprévu¹, la Cour de Cassation s'élevait contre l'introduction dans notre Droit de la théorie de l'imprévision² ; et elle considérait que la théorie de l'erreur devait suffire pour dégager les obligés, dans le cas où ils le méritaient. Quelques Cours d'Appel mêlèrent les deux théories³, mais ce fut la théorie de l'erreur qui prévalut⁴. En fait, les situations étaient toujours identiques et il y avait bien imprévision, puisque le travail prévu, déblaiement de terrains d'une nature donnée, ne correspondait pas à celui qui avait été fait réellement. C'est même ce qui fait

¹ Cons. d'Etat, 16 décembre 1864, 2 juin 1866, 21 février 1873, 6 mars 1874, D. 74, 3, 73. S. 75, 1, 57.

² Req. 20 avril 1874, D. 74, 1, 329, avec les conclusions de l'avocat général Babinet.

³ Rouen, 29 janvier 1868, D. 74, 2, 182. — Paris, 21 juillet 1868, D. 74, 1, 332.

⁴ Req. 24 juin 1873, D. 74, 1, 332. — Alger, 25 mars 1878, D. 79, 2, 192.

— Req. 15 juin 1880, D. 81, 1, 270.

l'intérêt de ces décisions : car elles nous montrent des hypothèses où, exceptionnellement, l'imprévision peut être une cause d'annulation, et elles nous permettent de voir que cette efficacité vient de ce qu'elle coïncide avec une erreur, qui a tous les caractères que nous avons relevés dans les erreurs efficaces. Par le fait même que la nature du terrain avait été prévue par les contractants, qu'on avait cherché à la déterminer par des sondages, ou qu'elle avait été indiquée dans le contrat, on savait ce que la compagnie concessionnaire avait entendu recevoir de l'entrepreneur, on savait qu'elle attendait de lui le déblaiement de telle ou telle quantité de terrain d'une nature déterminée ; on connaissait la cause de son obligation. Si le terrain n'était pas de la nature prévue, la prestation fournie par l'entrepreneur ne correspondait pas à la représentation que s'en était faite la compagnie, cette représentation ne pouvait pas « s'objectiver » et la cause de son obligation disparaissait. L'entrepreneur était ainsi en mesure de demander la nullité d'un contrat qui ne lui assurait pas le remboursement des frais qu'il avait faits, et d'obtenir la rémunération à laquelle il avait droit, en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause.

En même temps, on s'explique pourquoi les décisions rendues dans ces litiges entre Compagnies de chemins de fer et entrepreneurs, ont été différentes quand la nature du terrain à déblayer n'avait pas été indiquée ou n'avait fait l'objet d'aucune précision particulière. La cause de l'obligation des Compagnies était en effet, dans ces cas, le déblaiement de telle ou telle étendue de terrain, abstraction faite de la nature de celui-ci. Il y avait en quelque sorte forfait, risque de perte pour la Compagnie si le sol se prêtait à un travail facile, risque de perte pour l'entrepreneur au cas contraire. En aucun cas l'erreur ne pouvait porter sur la cause de l'une ou de l'autre obligation, sur ce que chaque contractant attendait de son co-contractant.

Cette différence, entre le cas où l'imprévision a porté sur la cause d'une obligation et ceux où elle n'a porté sur aucune cause, est précisément identique à celle que nous avons notée dans les effets de l'erreur ; et cela nous confirme pleinement

dans cette idée que rationnellement il ne faut pas distinguer la théorie de l'imprévision de celle de l'erreur.

Nous ne saurions insister davantage sur ces points ¹ ; mais constatons du moins l'enseignement qui se dégage de ce rapprochement : vouloir introduire dans notre Droit la théorie de l'imprévision comme une théorie distincte, accorder aux juges le droit de revoir et de modifier à raison de circonstances imprévues tous les contrats qu'on leur soumet, serait, en se payant de mots et en appelant autrement la chose, permettre l'annulation d'un contrat pour une simple erreur sur les « motifs ». En dehors de quelques hypothèses tout à fait exceptionnelles et que le législateur peut régler, on ne doit donc reconnaître aucun effet à l'imprévision, lorsqu'elle ne coïncide pas avec une erreur sur la cause d'une obligation ; on ne doit pas la comprendre au nombre des théories juridiques usuelles, si on ne veut pas détruire arbitrairement la fermeté des règles que la technique du Droit impose, si on ne veut pas lutter contre les principes juridiques les plus élémentaires et les plus nécessaires à la sécurité des relations sociales ².

¹ On peut cependant trouver, dans la jurisprudence, d'autres rapprochements entre la théorie de l'erreur et celle de l'imprévision ; mais les espèces où on peut les relever sont relatives à des transactions survenues après des accidents et portant sur l'indemnité qui était due à la victime. Nous devons nous borner à signaler ici ces décisions sans les analyser, car il nous est impossible dans cet ouvrage d'examiner les règles particulières concernant les effets de l'erreur sur les transactions. L'examen de ces règles nécessiterait, en effet, une étude approfondie du contrat de transaction et de ses éléments ; en d'autres termes, il exigerait que nous apportions quelques précisions sur des points qui ne rentrent à aucun titre dans notre étude et sur lesquels la Doctrine et la Jurisprudence sont également incertaines. On s'en rendra compte d'ailleurs en se reportant aux arrêts : cf. Caen 15 mai 1865, S. 65, 2, 264. — Paris, 16 juillet 1870, D. 71, 2, 169. — Amiens, 10 août 1881, D. 82, 2, 176. — Amiens, 1 mars 1883 D. 84, 2, 150. — Civ. 23 février 1892, D. 92, 1, 150 ; cette dernière décision contredit les principes posés par les décisions précédentes, qui sont cependant repris dans : Paris, 7 juin 1874, D. 95, 2, 286.

² Il va de soi, que ce que nous disons ici ne saurait s'appliquer aux juridictions administratives, qui ne sont pas liées par les mêmes principes juridiques, et qui statuent sur des contrats de Droit public, essentiellement différents des contrats de Droit privé, tant par les intérêts en présence que par l'esprit dans lequel ils sont conclus.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Avant d'apprécier la théorie que nous avons dégagée de la jurisprudence, retraçons à larges traits l'ensemble de nos développements, pour que chacun des points que nous avons voulu mettre en relief apparaisse avec toute la précision désirable.

Nous avons commencé nos recherches par l'étude de l'erreur sur la substance. Nous avons analysé les opinions doctrinales, puis les décisions jurisprudentielles et nous avons constaté que la jurisprudence s'attachait à un principe bien différent des opinions doctrinales qui se sont formées sur le Code civil. Nous avons montré les origines de ce système ; nous avons établi qu'il n'était autre que celui que Domat avait proposé sur l'erreur de fait au XVII^e siècle, et nous avons expliqué comment il était passé dans les premiers arrêts et comment ces arrêts nous l'avaient conservé. Nous l'avons vu en lutte avec les théories objectives et nous avons vu aussi comment il avait failli perdre un peu de sa pureté sous l'influence des théories subjectives, qui prétendaient le mêler à celui de Pothier, et comment aujourd'hui il se retrouvait identique à ce qu'il était autrefois. Or, on sait quel est ce système : l'erreur qui a été la cause déterminante d'une convention entraîne la nullité de cette convention, car celle-ci se trouve reposer sur une fausse cause et n'avoir point de cause. Nous avons alors remarqué que le principe auquel la jurisprudence avait obéi, était, pour ainsi dire, en marge des dispositions légales et qu'il paraissait avoir une portée suffisante pour rayonner au-delà du domaine de l'erreur sur la substance défini par le Code.

L'étude de l'erreur sur les motifs nous a permis, ensuite, de vérifier l'exactitude des résultats auxquels nous étions ainsi arrivé, et nous a confirmé dans cette idée que les principes, qui dominaient les décisions relatives à l'erreur substantielle, étaient suffisamment larges pour dominer aussi une théorie générale de l'erreur.

Puis, avec l'erreur sur la personne, nous avons retrouvé cette distinction, que nous avons souvent relevée déjà, entre les erreurs qui font disparaître la cause de l'obligation et celles qui la laissent subsister ; c'était encore la consécration de la théorie de Domat et des rapports intimes qu'elle établit entre la théorie de la cause et celle de l'erreur.

Enfin, quittant l'examen des erreurs de fait pour envisager les erreurs de droit, nous avons rencontré une fois de plus l'opinion de Domat, et, cette fois encore, nous nous sommes rendu compte que l'absence de cause était le véritable fondement des effets de l'erreur.

Ainsi, ayant reconnu l'assimilation que la jurisprudence établit entre la notion de substance et la notion de cause, frappe de l'identité existant entre le système jurisprudentiel et le système de Domat, mis en éveil par la large compréhension des formules que donnait ce dernier, dont les vues n'étaient point bornées par une notion de substance inconnue de son temps, nous avons analysé les diverses erreurs et, partout, nous avons trouvé une règle semblable et un principe commun : l'erreur ne doit être prise en considération que lorsqu'elle entraîne l'absence de cause.

C'est cette règle, c'est ce principe que nous devons maintenant apprécier, puisque c'est sa mise en valeur qui constitue le principal résultat de cette étude.

Il paraît en opposition avec les vues de la Doctrine contemporaine, et, à ce titre, il peut être accueilli avec quelque scepticisme. Il ne nous échappe pas qu'il peut y avoir une certaine témérité à vouloir soutenir un système qui bouleverse toutes les opinions courantes ; mais nous n'oublions pas non plus que ce système peut invoquer en sa faveur une tradition très

ancienne et qu'il est universellement admis par la jurisprudence. Fort de cette tradition et de cette consécration unanime par la pratique, il nous semble que nous pouvons entreprendre — sans prétention certes, mais aussi sans timidité — de le justifier.

Ce système est le seul qui présente un ensemble véritablement cohérent et dont on puisse déduire des conséquences logiques sans aboutir à des contradictions.

Qu'on ne suppose pas, d'ailleurs, que cette appréciation trahisse le secret désir de décerner un satisfait aux décisions judiciaires, qui nous ont fourni la base fondamentale de cette étude, ou de prêter une apparente utilité aux principes que nous en avons laborieusement dégagés ! Nous n'entendons pas apporter ici une simple affirmation, mais une démonstration.

Les éléments de cette démonstration se trouvent épars dans l'ensemble de notre travail. Il nous suffira de les réunir et d'en présenter la synthèse.

Le principal trait, que l'on rencontre chez les auteurs contemporains, est une tendance très marquée à faire une place prépondérante à l'erreur sur la substance. Il n'est pas difficile d'ailleurs, de savoir d'où leur vient cette tendance, elle résulte du sens large qu'ils donnent au criterium de Pothier auquel ils prétendent se rallier. Or, nous avons vu combien il fallait solliciter l'opinion de Pothier, pour attribuer à sa formule le sens qu'on lui donne aujourd'hui ; nous avons montré que ses explications sont si obscures et si confuses que ceux-là même, qui furent ses successeurs les plus immédiats, ne songèrent point à y chercher quelque éclaircissement et que, dans le doute où les laissaient ses développements, ils préférèrent recourir aux œuvres du plus lointain Domat. Nous avons établi que plus tard, alors même qu'on s'était remis à étudier Pothier, il fallut attendre que Laurent étudiât la jurisprudence ancienne, où dominait le système de Domat, pour qu'on pût concevoir la substance sous une forme large que Pothier lui-même n'avait probablement jamais aperçue. Enfin nous avons constaté

qu'après avoir loué et célébré tous les mérites de la fameuse formule : « la substance est la qualité que les parties ont eue principalement en vue », les auteurs, avec un ensemble remarquable, se plaisaient à critiquer l'inexactitude du langage de Pothier, la manière imparfaite dont il traduisait sa pensée. Nous n'avons pas été peu surpris de voir la facilité avec laquelle ils substituaient dans sa définition un singulier à un pluriel, pour faire produire quelque effet à l'erreur unilatérale, comme aussi le zèle avec lequel ils blâmaient sa théorie de l'erreur sur la personne. Que reste-t-il alors de l'argument tiré de l'opinion de Pothier ? Rien ! et l'on se demande en vérité sur quel fondement la Doctrine peut établir une notion de substance aussi large et aussi compréhensive que celle qu'elle propose aujourd'hui.

D'ailleurs, elle se rend compte, elle-même, de l'insuffisance de l'argument historique qu'elle invoque ; il n'est pas un auteur qui ne sente la nécessité de compléter la définition que donnait Pothier par cette seconde définition : la qualité substantielle, c'est celle sans laquelle on n'aurait pas contracté. Evidemment, on ajoute ainsi quelque précision ; mais à quel prix ! Cette formule, en effet, vient de Domat, c'est par la jurisprudence qu'elle a pénétré de nouveau dans la Doctrine, son origine est certaine. Or, essayer d'expliquer le terme substance par l'opinion de Domat, qui ne l'avait point employé, n'est-ce pas reconnaître que la formule de Pothier ne possède pas toute la vertu qu'on lui attribue ? n'est-ce pas avouer que l'on présente un système purement arbitraire ?

Il n'y aurait que demi-mal, si la Doctrine présentait de pair le système de Pothier et celui de Domat, en indiquant qu'on est dans la nécessité de compléter l'un par l'autre, — comme fait la jurisprudence — ; mais ce qui est plus regrettable, c'est que, — peut-être pour se conformer à l'exemple de Laurent qui avait supprimé de ce système ce qui avait trait à la cause et qui le gênait —, on ne donne qu'un extrait du système de Domat, on omet d'indiquer le fondement sur lequel repose d'après lui

l'efficacité de l'erreur, on voile ce qui est au fond l'essentiel de ses principes.

Ainsi, une interprétation plus que discutable d'une opinion incertaine, un document tronqué, telles sont les données sur lesquelles reposent les conceptions subjectives que l'on pourrait opposer au système de la jurisprudence.

Il est vrai que, en présence de la nécessité où l'on se trouve parfois d'expliquer des termes incertains d'une manière un peu arbitraire, pour éviter un arbitraire plus grand encore, on pourrait soutenir que, quels que soient leurs défauts, les définitions doctrinales conservent quelque utilité. Ce serait se laisser tromper par des apparences. Il y aurait, sans doute, quelque mérite à élargir le sens du mot substance, tout en lui gardant une définition précise, si l'on pouvait faire entrer sous la dénomination d'erreurs sur la substance, toutes les erreurs qui doivent être prises en considération par les juges. L'article 1110 pourrait ainsi être universellement appliqué. Malheureusement ce résultat n'est pas atteint : même élargie, la définition que l'on donne ne vaut que pour les contrats comportant un objet corporel, et nous avons vu qu'il était vain de vouloir appliquer les règles de l'erreur sur la substance aux **contrats** engendrant des obligations de faire et à ceux qui sont entachés d'une erreur de droit.

Dès lors, puisqu'on ne peut aboutir au but que l'on vise, ne vaut-il pas mieux renoncer aux vains efforts que l'on tente pour élargir la portée de l'article 1110, n'est-il pas préférable de reconnaître que c'est un texte insuffisant, et qu'il doit exister d'autres moyens de venir en aide à ceux qui sont victimes d'une erreur ?

Voilà donc un premier point acquis : le sens que la Doctrine attribue actuellement à l'article 1110 est à la fois des plus douteux et des plus arbitraires, l'élargissement qu'elle veut donner à la notion de substance ne correspond à rien de réel. Et lorsqu'on voit que la jurisprudence s'est à l'origine défiée du terme substance, qu'elle semble ne l'employer maintenant qu'à

regret, ou pour asseoir ses décisions sur un texte, on ne peut dire qu'elle ait tort.

Mais, si l'annulation pour erreur sur la substance ne doit pas tenir la place prépondérante parmi les secours que l'on peut apporter à ceux qui sont victimes d'une erreur, quels sont, dira-t-on, les autres procédés que l'on peut mettre à leur disposition ?

La jurisprudence répond à cette question en faisant entrer la théorie de l'erreur dans celle de la cause. C'est sur ce point que le système que nous avons dégagé se trouve principalement en opposition avec les conceptions de la Doctrine, et nous allons voir qu'ici encore le système jurisprudentiel s'explique, et même qu'il s'impose.

La Doctrine, depuis assez longtemps déjà, sépare l'étude de la cause, de celle de l'erreur. Est-ce pour obéir à l'ordre suivi par le Code ? ou pour obtenir une plus grande clarté au point de vue didactique ? Nous ne savons ; mais il est facile de démontrer que si cette séparation était tolérable jadis, elle n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

Elle était admissible autrefois. Tant que la Doctrine, se contentant d'examiner les textes du Code, a envisagé la substance d'une manière objective, tant qu'elle n'a conçu d'autres exemples d'erreurs que celles qui portaient sur la matière ou qui faisaient passer un objet d'une classe dans une autre, tant qu'elle n'a considéré que la nature spécifique des choses pour déterminer les erreurs efficaces, elle n'avait aucune raison d'établir un rapport entre l'erreur et la cause. Elle n'avait pas à tenter un rapprochement entre une théorie objective et une théorie subjective ; il ne pouvait y avoir entre elles rien de commun. Mais du jour où, pour apprécier l'erreur, on a cessé d'envisager l'objet en lui même, de considérer l'espèce et la classe auxquelles il appartenait, pour s'attacher au contraire à la volonté des parties, on aurait dû logiquement opérer un rapprochement entre ces deux théories. On a peine à comprendre comment on a pu continuer à les distinguer, alors qu'il est nécessaire et inévitable de les confondre. La cause est, en

effet, pour tout le monde, même pour les partisans de la Doctrine classique, le motif dont le Droit tient compte, le « motif juridiquement suffisant »¹. Or, il est clair que l'erreur ne peut produire d'effet juridique que si elle tombe sur un motif dont le Droit tient compte. Prenons un exemple emprunté à l'erreur sur la substance : la qualité que les parties ont eue principalement en vue, est en réalité le motif qui a déterminé les parties à contracter ; si une erreur sur ce motif peut faire annuler le contrat, c'est que ce motif se confond avec la cause ; car si ce motif dont la fausseté ou l'inexistence peut entraîner l'annulation de l'acte, n'était pas le motif juridiquement suffisant, c'est que le Droit tiendrait compte d'autres motifs que de la cause, c'est que le motif juridiquement suffisant ne suffirait pas. Il n'y a pas à sortir de là ; il faut choisir : ou bien il faut cesser d'appeler la cause le motif juridiquement suffisant ; ou bien il faut reconnaître que l'erreur capable d'entraîner l'annulation d'un contrat ne peut être que celle qui tombe sur la cause.

Nous objecterait-on que bien des auteurs n'entendent pas le mot cause avec le sens large que nous lui avons attribué ? Et sans doute, cette remarque est exacte ! mais il ne tient qu'à ces auteurs de se rendre à l'évidence, de reconnaître qu'ils se créent une notion de cause artificielle et fausse, incapable de s'adapter à la réalité ; il ne tient qu'à eux d'adopter la véritable notion de cause, celle qu'enseignait Domat, encore que pour se justifier, ils aient, à tort, soutenu le contraire si souvent ; il ne tient qu'à eux d'éviter la contradiction dans laquelle ils tombent, en permettant largement les annulations pour erreur et en proposant une notion de cause vide de sens et étriquée, ce qui se traduit par une opposition incompréhensible entre les motifs dont l'existence suffit à la validité du contrat, et ceux dont la fausseté ou l'inexistence entraîne sa nullité.

La jurisprudence évite ces regrettables contradictions. Personne ne saurait l'en blâmer.

¹ Il va de soi que le terme « motif » est pris ici dans un sens large, et s'applique à tous les sentiments provoqués par l'idée d'un but à atteindre, qui ont concouru à la formation de l'acte de volonté.

Considérons donc ce second point comme acquis : le système de la jurisprudence est le seul qui soit cohérent et qui n'établisse pas une distinction inexplicable entre l'analyse de la volonté réelle et l'analyse de la volonté erronée.

Ce n'est pas tout : faire reposer les effets de l'erreur sur l'absence de cause, c'est donner à la théorie de l'erreur un fondement juridique ; or ce n'est qu'en établissant cette théorie sur un tel fondement que l'on peut raisonnablement la pousser dans ses conséquences logiques. En effet, à défaut de fondement juridique, il faut — et c'est ce que fait la doctrine — lui chercher un fondement moral. Mais on se trouve ainsi, nous l'avons vu, dans l'impossibilité de dire pourquoi l'erreur sur les motifs ne produit aucun effet, alors qu'elle a pu mettre celui qui en était victime dans une situation plus regrettable que s'il avait été victime d'une erreur sur la substance. On ne peut non plus justifier les effets que produit l'erreur unilatérale, lorsque ces effets sont contraires à l'équité.

A une troisième point de vue par conséquent, le système de la jurisprudence a une supériorité incontestable, sur ceux que propose la Doctrine.

Ces considérations, que nous faisons valoir à l'appui du système de la jurisprudence, nous ramènent aux conceptions purement philosophiques que nous avons envisagées au début de cette étude. Les résultats auxquels nous étions parvenus en les examinant : erreur faisant disparaître la volonté nécessaire à la formation d'un contrat, théorie de l'erreur reposant par conséquent sur un fondement juridique, sont précisément ceux que nous donne l'analyse des décisions judiciaires. N'est-ce pas un dernier argument et des plus probants en faveur de la théorie qui se dégage de ces décisions ? Plus que toute autre, elle tend à se rapprocher des principes du Droit idéal ; elle procure l'adaptation la plus parfaite de ses conceptions aux réalités. En la suivant dans son élaboration journalière et son

développement, nous la voyons partir de dispositions législatives, qui ne traduisaient que d'une manière imparfaite et incomplète les aspirations du Droit pur, pour remonter aux sources de ce Droit, en donner une interprétation meilleure et une réalisation à la fois plus simple et plus pratique. Est-il besoin, dès lors, d'autres justifications ? Le juriste n'a-t-il pas lieu d'être satisfait, lorsqu'on lui présente un moyen d'adapter le Droit à la vie sociale sans lui faire subir une déformation trop sensible ?

La facilité avec laquelle la jurisprudence est parvenue à adapter à la pratique ces conceptions abstraites, ou pour mieux dire, la manière dont ces conceptions abstraites se sont imposées à la pratique malgré la réglementation législative, nous inspire, d'ailleurs, quelques réflexions d'ordre plus général.

Les juristes se targuent parfois de travailler sur une matière plus précise que les philosophes ; mais leur prétention n'est pas toujours très justifiée, car bien souvent cette précision dont on se loue n'est acquise qu'au détriment de la vérité. Il est des domaines — et celui que nous avons exploré est de ceux-là, — où la Philosophie et le Droit se pénètrent, et où la méconnaissance des principes philosophiques n'est pas sans entraîner de regrettables erreurs.

Alors que la jurisprudence paraît avoir distingué ce qu'est réellement la volonté, — non pas que les juges aient une meilleure faculté d'analyse, mais parce qu'ils voient les choses de plus près —, la Doctrine semble se méprendre à un double point de vue. Le plus souvent, elle considère la volonté comme un phénomène psychique qui doit être séparé de ce qui l'a précédé et de ce qui l'a suivi ; nous avons montré dans notre introduction qu'elle confondait ainsi la volonté et la volition. D'autre part, elle ajoute à cette confusion une erreur sur l'analyse de la volition elle-même : elle laisse croire que ce phénomène psychique peut être en rapport direct avec un objet externe. Elle paraît négliger l'intermédiaire inévitable des « représentations intellectuelles », et elle donne ainsi des solutions

qui ne sont point conformes à celles qu'exige la réalité des choses. Par exemple, au cas d'erreur sur certaine qualité d'un objet, elle est conduite à dire que la volonté subsiste, alors que, si les représentations intellectuelles ne correspondent pas à l'objet, comme la volition n'a pu porter que sur ce que montrent les représentations intellectuelles, il est évident que l'objet n'a pas été voulu.

Il est facile de montrer l'origine de cette conception inexacte que la Doctrine se fait de la volonté. Elle provient d'un Droit où la volonté n'était pas appelée à jouer le rôle qu'on lui reconnaît aujourd'hui, elle nous vient du Droit romain. C'est à lui évidemment qu'est due cette divergence entre l'analyse rigoureuse et exacte de la volonté et l'analyse qu'en présentent les juristes. C'est à lui qu'il faut attribuer ces préoccupations constantes, relatives à l'objet envisagé dans son identité matérielle comme aussi à la nature du contrat. Ce ne sont là, en somme, que les vestiges d'une législation fondée sur un droit principalement objectif. Mais, si cette objectivité explique suffisamment qu'en Droit romain l'analyse de la volonté ait été sommaire, si on comprend que les anciens jurisconsultes aient pu s'arrêter à une simple volition et rapprocher directement cette volition d'un objet externe, envisagé dans son identité matérielle, dans les traits communs qui le caractérisent aux yeux de tous, on perçoit plus difficilement que les mêmes notions sur la volonté aient persisté dans un droit qu'on dit « spiritualiste ». Il est étrange, en effet, que l'on accorde aujourd'hui la même importance qu'autrefois à l'identité matérielle de l'objet du contrat, lorsqu'au fond cet objet ne peut se concevoir que par l'ensemble des qualités qu'on lui attribue. Il semble que la science juridique actuelle, au moins en cette matière, se trouve incertaine : elle paraît tenir le plus grand compte de la volonté des parties, et si on va au fond des choses, on s'aperçoit que sur bien des points les tendances psychologiques qu'elle manifeste sont contrariées par des tendances objectives. On sent trop qu'elle s'est formée sous l'in-

fluence de deux courants d'idées différents provenant l'un du Droit romain, l'autre vraisemblablement du Droit canonique ; tour à tour, l'un et l'autre ont prédominé et ils se sont mutuellement contrariés dans leur effet. Leur mélange paraît faire de notre Droit quelque chose d'hybride, un document d'histoire pour les générations futures, plutôt qu'une manifestation éclatante de la technique juridique : pour qu'il puisse briller de cet éclat que nous lui désirons, il faut qu'il repose sur des principes certains, à l'application desquels on apportera sans doute quelques correctifs, mais qui lui donneront ses traits propres et bien définis. Il faut que, pour l'élément essentiel qu'est la volonté dans un droit spiritualiste, on ne se contente pas d'une demi clarté.

Il est vrai que, par l'effet d'une vieille habitude, on s'effraye toujours un peu de la pénétration de plus en plus grande de la Philosophie dans le Droit ; mais, que pourrait-on craindre lorsqu'elle apporte des précisions que le Droit est incapable de se fournir à lui-même. Remarquons-le ; il ne s'agit point ici d'éliminer pour des raisons subtiles les éléments de sécurité qui doivent dominer les relations juridiques ; il s'agit uniquement de perfectionner ce qui est. Quelle que soit la valeur des principes auxquels on s'attache, quels que soient les moyens que l'on emploie pour les définir, le danger ne saurait être dans la précision qu'on leur donne ; il réside bien plus dans tous les tiraillements et les discussions, dont leur obscurité peut être le prétexte. D'ailleurs, n'avons-nous pas eu bien souvent l'occasion de le constater ? la plupart des difficultés auxquelles nous avons vu la Doctrine se heurter, tiennent à ce qu'elle n'avait pas une conception exacte de la volonté. Cette conception s'est au contraire imposée à la jurisprudence, et c'est elle, — encore qu'elle soit plus délicate, disons le mot : plus philosophique —, qui lui a permis de rendre des décisions formant un ensemble d'une belle harmonie.

Il semble donc que l'on puisse sans crainte repousser une fois encore les bornes, déjà si souvent reculées, par lesquelles on veut marquer la limite entre la Psychologie et le Droit, et

que, étant donné la tendance générale de nos conceptions juridiques, nous ne puissions que gagner à faire une place plus large à la Psychologie.

Nous nous estimerions heureux si cette étude pouvait contribuer à le montrer.

Vu : le Président, de la thèse
CAPITANT

Vu : le Doyen,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

<i>Généralités</i>	1
I. — Rôle de la volonté dans la formation du contrat..	6
<i>La manifestation extérieure</i>	6
<i>La volonté interne</i>	19
II. — Influence de l'erreur sur la volonté	30
III. — Plan général	40

PREMIÈRE PARTIE

ELABORATION DE LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE.

<i>Généralités</i>	41
CHAPITRE I. — L'erreur sur la substance.	44
I. La Doctrine	44
<i>Théories objectives</i>	45
<i>Théories subjectives</i>	50
<i>Etude chronologique</i>	59

II. La Jurisprudence	61
<i>Etude chronologique</i>	61
<i>Etude analytique</i>	71
<i>Preuve de l'erreur</i>	100
III. Assimilation de la notion de substance à la notion de cause	109
<i>Théorie de la cause</i>	110
<i>L'erreur sur la substance s'identifiant avec l'erreur sur la cause</i>	118
<i>L'erreur sur la cause s'identifiant avec l'absence de cause</i>	120
CONCLUSION	126
CHAPITRE II. — L'erreur sur les motifs et l'erreur sur la valeur	136
CHAPITRE III. — L'erreur sur la personne	147
CHAPITRE IV. — L'erreur de droit	154
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	167

DEUXIÈME PARTIE

CONSEQUENCES DE LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE

<i>Généralités</i>	171
CHAPITRE I. — De la disparition de toute distinction entre les erreurs ordinaires et les erreurs-obstacles	172
<i>Erreur sur la nature du contrat</i>	172
<i>Erreur sur l'objet</i>	183

CHAPITRE II. — De la sanction qui frappe un contrat entâché d'erreur	186
<i>Nullité relative et nullité absolue</i>	186
<i>Nullité ou réduction</i>	188
<i>Sanction pécuniaire</i>	192
<i>Exercice des actions (erreur unilatérale)</i>	194
CHAPITRE III. — Rapports de l'erreur et de divers autres faits pouvant altérer le contrat	199
<i>Vices redhibitoires</i>	199
<i>Réticence</i>	206
<i>Imprévision</i>	216
CONCLUSION GENERALE	223

IMPRIMERIE-RELIURE VERTONGEN, 50, rue Saint-Lazare
